INDICE ALFABÉTICO

POR LOS

NOMBRES DE LAS PARTES

A

Página

B

C

D

E

F

R

S

INDICE ALFABÉTICO
POR
MATERIAS

A

B

C

D

E

F

G

H

I

sas, hasta con exención de gravamen, siempre que no se hagan distribuciones o distinciones arbitrarias.

El impuesto creado por la ley Nº 779 de la Provincia de Mendoza, cuyo producido se destina a fines de carácter general, no viola las disposiciones de la Constitución Nacional. Página 157.

Inconstitucionalidad. — (*Leyes de Mendoza Nos.* 810, 854, 866, 886 *y* 903). — La ley Nº 854 de la Provincia de Mendoza es inconstitucional en cuanto grava con un impuesto a determinada clase de industriales en beneficio de otros.

Es también inconstitucional la ley Nº 810, en cuanto delega en el P. E. la forma y oportunidad de percibir el impuesto, que aquél cobra en la estación de embarque de la mercadería.

Las leyes Nos. 866 y 886 no son violatorias de la Constitución Nacional.

No basta para declarar que el impuesto creado por la ley Nº 903 gravita sobre la circulación, la circunstancia de que se haya pagado en la estación de embarque, si no se probó que sean ese sitio o sus similares los únicos en que se cobra el impuesto, ni que la uva embarcada estuviera consignada afuera de la provincia, ni que la restante quedara exenta de impuesto. Página 128.

Inconstitucionalidad. — (*Ley de San Luis. Impuesto a la herencia*). — La ley de impuesto a la herencia de la Provincia de San Luis, no es inconstitucional porque no autorice a deducir del haber imponible los gastos causídicos ni los funerarios. Página 359.

Inconstitucionalidad. — (*Ley de Santa Fe Nº* 2097. *Impuesto al consumo*). — Las leyes provinciales llamadas de impuestos al consumo son inconstitucionales en cuanto gravan la circulación territorial de las mercaderías, y son sólo el ejercicio de una facultad legítima de las provincias en cuanto crean impuestos al consumo dentro de sus fronteras

J

L

M

O

P

da para trabajar, si al practicársele la revisión médica semestral se comprueba que ha cesado aquella incapacidad. Página. 154.

Pensión Militar. — La ley Nº 11.412 no distingue entre combatientes y no combatientes, y el decreto reglamentario sólo exige que el causante haya formado parte de alguno de los ejércitos de la Independencia, por lo cual esta circunstancia es suficiente para que proceda la pensión, siendo indiferente el lugar, la función o la comisión a que hubiera sido destinado el causante. Página 147.

Pensión Militar. — Debiendo ser considerados como expedicionarios al desierto, los jefes, oficiales y marinos de los buques de la armada que en servicio de guerra cooperaron a la campaña del Chaco o expediciones precursoras, y comprobado que el peticionante se encontró en campaña a bordo de uno de esos barcos, corresponde acordar la pensión que establece la ley. Página 265.

Pensión militar. — Véase: Prescripción. Página 70.

Planos. — Véase: Expropiación. Página 306.

Poder de Policía. — Véase: Defensa en juicio, Página 355.

Policía Sanitaria. — De acuerdo con los arts. 4 y 29 de la ley Nº 3959, 52 y 53 y concordantes del Reglamento de Policía Sanitaria de los animales, incurre en la sanción penal que aquéllos establecen, quien trasladó animales con garrapata desde un campo situado en zona infectada a otro de zona intermedia, sin ajustarse a lo prescripto por dicha reglamentación. Página 288.

Posesión. — Véase Reivindicación. Página 250.

Posesión, — Turbación. — Véase: Interdicto de retener. Página 136.

Preaviso (empleados de comercio). — *(Ley Nº 11.729).* — Véase: Inconstitucionalidad. Página 22.

Premios. — Loterías. — No habiendo demostrado el actor que el concurso de premios en el cual resultó favorecido, se ha-

R

S

T

FALLOS

DE LA

CORTE SUPREMA

DE

JUSTICIA DE LA NACIÓN

Con la relación de sus respectivas causas

PUBLICACIÓN DIRIGIDA

POR LOS

DOCTORES RAMÓN T. MÉNDEZ Y ESTEBAN IMAZ
Secretarios del Tribunal

Y

RICARDO E. REY
Prosecretario

VOLUMEN 176 — ENTREGA PRIMERA



IMPRENTA LOPEZ
PERÚ 666 — BUENOS AIRES
1937

ARGENTINA

FALLOS
DE LA
SUPREMA CORTE
NACIONAL

176-177
1937



Fallos de la Corte Suprema

DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

FALLOS

DE LA

CORTE SUPREMA

DE

JUSTICIA DE LA NACIÓN

Con la relación de sus respectivas causas

PUBLICACIÓN DIRIGIDA

POR LOS

DOCTORES RAMÓN T. MÉNDEZ Y ESTEBAN IMAZ

Secretarios del Tribunal

Y

RICARDO E. REY

Prosecretario

VOLUMEN 176



IMPRENTA LOPEZ

PERÚ 666 — BUENOS AIRES

1937

RECURSO EXTRAORDINARIO — BANCO CENTRAL — CAJA DE JUBILACIONES BANCARIAS — CAJA DE JUBILACIONES Y PENSIONES CIVILES.

SUMARIO: Procede el recurso extraordinario contra la sentencia que declaró improcedente la afiliación del personal del Banco Central de la República Argentina, a la Caja Nacional de Jubilaciones Bancarias.

El Banco Central de la República Argentina no es una dependencia del Gobierno ni una institución oficial. Reviste el carácter de empresa bancaria mixta y sui géneris, y su personal no está comprendido en la ley Nº 4349, sino en la ley Nº 11.575, de creación de la Caja Nacional de Jubilaciones Bancarias.

JUICIO: Banco Central de la República Argentina.

Caso: Resulta de las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

Según resulta de la nota obrante a fs. 1, el señor gerente del Banco Central de la República Argentina se dirigió a la Caja Nacional de Jubilaciones Bancarias, expresándole que, de acuerdo con el art. 59 de la ley Nº 12.155, una parte del personal de dicho Banco había de someterse al régimen de la Caja; por lo cual soli-

citaba informes acerca de los requisitos a cumplir, y también la provisión de fichas y demás elementos complementarios. La Caja resolvió que podría incorporarse a ella el personal del Banco Central sujeto, en ese momento, al régimen de la ley de jubilaciones civiles u otra nacional de jubilaciones (art. 59, ley Nº 12.155), debiendo dicho Banco efectuar aportes solamente sobre los sueldos de tales empleados; y que, en cuanto a los restantes, no procedía la afiliación ni debía a su respecto efectuarlos (fs. 9, febrero 28 de 1936).

La presidencia del Banco interpuso entonces apelación para ante la Cámara Federal, y ésta, a fs. 29, confirmó lo resuelto por la Caja. Tal es el caso que se trae ahora a conocimiento de V. E. por vía del recurso extraordinario, procedente por haberse puesto en tela de juicio la interpretación de una ley especial del Congreso.

A partir del escrito de apelación, obrante a fs. 10, quedó planteada claramente la tesis del Banco acerca del derecho de sus empleados para acogerse a la ley de jubilaciones bancarias, hállense o no comprendidos en el caso del art. 59 de la ley Nº 12.155. Cabría observar, sin embargo, que, propiamente hablando, el recurrente no pide condena o absolución alguna en contra de la Caja, o a favor de sí mismo o de algún empleado determinado, suponiendo pudiera invocar esta última representación para asuntos de carácter tan personal; de suerte que el fallo de V. E., caso de dictarse, parecería destinado a resolver más un problema jurídico de carácter general, que una cuestión concreta entre partes litigantes, susceptible de terminar por absolución o por condena. Es obvio que ese fallo, aunque importe valioso precedente para la resolución de litigios ulteriores, no

podría utilizarse, por vía de cumplimiento inmediato, a favor o en contra de ningún empleado del Banco Central en particular. Hecha esta salvedad, considero que la sentencia recurrida interpreta correctamente las leyes Nos. 11.575 y 12.155, en la parte pertinente.

Respecto de la primera de las dos cuestiones controvertidas, recordaré a V. E. que el Banco Central ha nacido de la fusión de diversas reparticiones dependientes antes del Ministerio de Hacienda, o semiautónomas, tales como la Caja de Conversión, la Comisión de Redescuentos, o el Crédito Público Nacional, a las que se agregó otras ramas desprendidas del Banco de la Nación y de la Oficina de Control de Cambios (arts. 3º, 18, 20 y 21, decreto Nº 61.127, del 18 de mayo de 1935); y aun sin tal antecedente, sería inadmisible interpretar la ley en el sentido de que se quiso poner en manos de un Banco particular, el derecho exclusivo de emitir billetes de curso forzoso (arts. 35 y 38, ley Nº 12.155), mantener el valor de la moneda nacional y actuar como un regulador del comercio exterior de la República, todo ello a título de concesión gratuita. Esas funciones corresponden al Banco de la Constitución, esto es, a una entidad que desempeñe funciones oficiales. ¿Cómo admitir que a dicha entidad no le alcance la garantía de los tribunales federales y deba acudir, como cualquier Banco particular, a los tribunales ordinarios o a la justicia provincial, cuando necesite pedir amparo de sus derechos? Aunque esté integrado el directorio con representantes de los institutos de crédito particulares, es siempre el Poder Ejecutivo Nacional quien nombra el presidente y vice de la institución con acuerdo del Senado, y al síndico y otro de los directores, sin ese acuerdo; y el mismo Gobierno, sus-

criptor por un tercio de la totalidad de las acciones, prohibe a cualquier otro de los accionistas serlo en proporción tan elevada, impone la expresa restricción de hacer préstamos a los gobiernos de provincia y a las municipalidades, fija ciertas limitaciones a la tasa del interés, y establece correlaciones permanentes entre el Banco, el Ministerio de Hacienda y la Contaduría General, que no tendrían sentido tratándose de una asociación privada de capitales. No son los accionistas sino el Congreso Nacional, quien traza al directorio las normas a que debe ajustarse en el desempeño de su mandato.

La segunda cuestión a que esta controversia se refiere — alcance del art. 59 de la ley Nº 12.155 — está íntimamente ligada a la anterior, y me limitaré a dar por reproducidos, a su respecto, los fundamentos del fallo de la Cámara Federal, agregando tan sólo que parece buena norma de interpretación admitir haya querido someter la Nación al Banco Central, a un sistema jubilatorio semejante al de los otros Bancos oficiales, incluso el extinguido Nacional, y el de la Nación, que en algún momento fueron también organizados para funcionar como institutos mixtos.

Pienso, pues, que corresponde confirmar la resolución apelada. — Buenos Aires, junio 25 de 1936. — *Juan Alvarez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, septiembre 2 de 1936.

Y Vistos: El recurso extraordinario deducido contra la sentencia de la Cámara Federal de esta Capital,

pronunciada en la cuestión promovida entre el Banco Central y la Caja de Jubilaciones Bancarias.

Y Considerando:

Que el Banco Central, creyendo que su personal se halla amparado por la ley Nº 11.575 de creación de aquella Caja, ha pedido su afiliación a la misma, la que le fué negada por resolución de su directorio. Que apelada ésta ante la Cámara Federal, ha sido confirmada. Hay, en consecuencia, un derecho que se fundaba en la interpretación de una ley nacional que ha sido desconocido en el fallo apelado, y por ello correspondería el recurso extraordinario — art. 14, inc. 3º ley Nº 48.

Pero habiéndose observado que en el asunto de que se trata no se ejercita un derecho lesionado ni se pide una condenación concreta, lo que querría decir que no existe la contienda judicial que se requiere para que la justicia pronuncie su fallo con fuerza compulsoria, ya que sería improcedente un pronunciamiento puramente teórico o doctrinario, conviene recordar que el Banco Central en su nota de fs. 7 reclama categóricamente para su personal la afiliación que en su concepto le acuerda la ley Nº 11.575 citada y ofrece hacer los aportes que le corresponde, a lo que la Caja, de acuerdo con su resolución de fs. 9, contesta negándola y rehusando recibir aquéllos.

Que no se puede negar que el Banco Central, como toda institución de su carácter, tiene un interés legítimo en que su personal se acoja a la ley de amparo social que le corresponde, independientemente del interés que pueda tener cada uno de sus miembros, como que la institución misma está encargada por la ley de hacer los aportes que le corresponde, además de los

propios, siendo así su derecho correlativo de sus deberes legales, y entonces pudo requerir de la Caja un pronunciamiento al respecto.

Que la Caja al negar la afiliación desconoce el derecho invocado e inhabilita al Banco para llenar los deberes que en su concepto le incumben por la ley citada, arts. 4º y 17, produciéndole un verdadero agravio o lesión, cuya reparación debe forzosamente buscarse ante la justicia, desde que fuera de ella no habría ninguna otra autoridad investida de la suficiente potestad para dirimir esta cuestión planteada entre dos entidades independientes.

Que de no ser así ella quedaría sin resolverse indefinidamente, si se considera que los empleados no tienen acción directa para reclamar su afiliación dentro del mecanismo establecido por la ley, desde que no son ellos los que llevan sus aportes a la Caja, sino que es el Banco quien debe retenerlos periódicamente y entregarlos por mandato indeclinable de la ley. La relación jurídica del empleado con la Caja, puede ponerse en ejercicio recién cuando el empleado se presenta reclamando su jubilación o pensión, y esta situación no podría ser reconocida a empleados de un establecimiento que por habérsele negado la afiliación, no hizo los aportes (art. 22 de la ley Nº 11.575 y concordantes).

Que establecida en estos términos la cuestión, por una parte, el Banco Central que reclama para su personal el amparo de aquella ley con todas sus consecuencias jurídicas, y por otra la Caja de Jubilaciones Bancarias que se lo niega, hay, sin duda, lo contencioso para que pueda la justicia pronunciarse, o sea la materia propia del litigio, del cual únicamente puede surgir el recurso extraordinario, pues no siendo éste sino la

última etapa de aquél, no se concibe que pueda haber recurso extraordinario donde no ha habido verdadera contienda.

Por estas consideraciones, se declara bien concedido.

En cuanto al fondo de la cuestión conviene examinar ante todo, si el establecimiento de que se trata es o no un Banco.

El art 7º de la ley Nº 11.575 define lo que debe entenderse por empresas bancarias, y dice: "Las que explotan en forma permanente y como objetivo principal de sus operaciones la industria del crédito mediante la acumulación de capitales que se entregan en préstamos a terceros, bajo cualquiera de las formas usuales del crédito personal o real". La ley Nº 12.155 dice a su vez, art. 3º, que el Banco Central tiene por objeto: a) "Concentrar reservas suficientes (claro que es de capital) para moderar las consecuencias de las fluctuaciones en las exportaciones y las inversiones de capitales extranjeros, sobre la moneda, el crédito y las actividades comerciales, a fin de mantener el valor de la moneda"; b) "Regular la cantidad de crédito y de los medios de pago, adaptándolos al volumen real de los negocios"; c) "Promover la liquidez y funcionamiento del crédito bancario", etc., etc. Y como medios de acción para llenar estos fines, el art. 32 lo autoriza para hacer, entre otras, las siguientes operaciones: "Recibir dinero en depósito de cuenta corriente; redescontar a los Bancos accionistas (que son todos los que operan en el país con un capital de más de un millón de pesos) documentos provenientes de operaciones sobre mercaderías generales; a éstos y a los que no lo son, documentos provenientes de negociaciones sobre

la producción agropecuaria o industrial del país; acordar a los Bancos accionistas adelantos sobre valores fiscales, letras de cambio y pagarés de aquella naturaleza; sobre oro amonedado y en barras; actuar como agente y corresponsal de otros Bancos".

Todas estas atribuciones, cuyo ejercicio constituye la vida diaria de la institución, referidas a su función primordial de regular la cantidad de crédito y los medios de pago, adaptándolos al volumen real de los negocios, para evitar las consecuencias de las fluctuaciones violentas de la exportación e importación de capitales sobre el crédito y el valor de la moneda, para lo cual debe operar constantemente con el redescuento y los otros medios ya indicados, caracterizan suficientemente la condición de empresa bancaria que reviste el Banco Central.

El redescuento que consiste en proporcionar el dinero a un Banco recibiendo por endoso su cartera, mediante determinada diferencia de interés, en lugar de prestarlo directamente al público, es una operación netamente de crédito, desde que a base del crédito del Banco y de sus clientes es que se negocia y se realiza una ganancia. Las otras operaciones autorizadas, sea que se facilite dinero en adelanto a los Bancos sobre sus documentos o papeles comerciales, o sea sobre oro amonedado, barras, valores fiscales, etc., etc., constituyen, igualmente, modalidades del ejercicio del crédito real o personal, capaces de producir utilidades.

Bien es cierto que no es la ganancia ni el dividendo el fin único que persigue el Banco Central, pues al fundarlo se ha buscado otros fines más altos y trascendentes y se le ha conferido facultades que son propias de la soberanía del Estado, erigiéndolo, bajo cierto as-

pecto, en una institución pública. Pero es innegable que, habiéndose optado por organizarlo por suscripción de acciones, llamando a contribuir al capital privado de los Bancos, imprescindiblemente debía ofrecerse el aliciente de la utilidad o dividendo que la ley con sabia discreción en este caso ha limitado al 5 % (art. 51), para evitar, sin duda, que ese interés privado pese demasiado en sus determinaciones. De manera que no puede afirmarse que esta institución, que opera constantemente sobre el crédito, no persiga hacer ganancias, pretendiendo despojarlo del carácter de una industria, para negarle el de empresa bancaria.

El Banco Central, proporcionando "a los demás Bancos los beneficios de una organización bancaria central será un Banco de los Bancos", decía Otto Niemeyer al proponer su fundación (mensaje del P. E. acompañando el proyecto de ley, C. de Senadores, t. III, pág. 604, segunda columna).

Que establecido que el Banco Central es un verdadero Banco, habría que averiguar si no es también una dependencia del Gobierno o una institución oficial que pudiera estar entre las que comprende la ley general de pensiones y jubilaciones civiles, N° 4349.

Que, desde luego, la enumeración concreta y precisa que hace esta ley de las instituciones de crédito que ampara, es excluyente de toda otra.

El Banco Central de reciente creación, no es el Banco de la Nación a que se refiere el art. 2°, inc. 3°.

Si fuera una institución oficial o una dependencia del Gobierno, su personal estaría comprendido en el art. 2°, inc. 1°. Pero indiscutiblemente no lo es, según su carta orgánica. Su capital de 30.000.000 debe ser suscripto por el Gobierno en 10.000.000 y el resto por

los Bancos asociados (arts. 5º y 6º); su directorio, compuesto por un presidente, un vice y doce miembros, es nombrado en su gran mayoría por los Bancos accionistas, pues el P. E. nombra, con acuerdo del Senado solamente los dos funcionarios primeramente enunciados y un director (arts. 11 y 12); siendo sus resoluciones tomadas por simple mayoría de votos (art. 19); sus presupuestos de gastos y balances, formulados por el directorio, son votados o aprobados por la asamblea de los representantes de los Bancos, sin intervención alguna del P. E. ni del Congreso (arts. 20 y siguientes), a diferencia de lo establecido para todas las reparticiones autónomas del Gobierno. A todo esto podemos agregar que la Inspección de Justicia interviene, como en toda sociedad anónima, al efecto de asegurar el cumplimiento de las disposiciones legales (art. 56) y que las utilidades del Banco se dividen entre accionistas y el Gobierno, de acuerdo al art. 51.

Un Banco constituído en esta forma y con tales directivas no puede ser clasificado como una institución netamente oficial. Y si se objetara que es el Banco de la Constitución, investido de la facultad delicadísima de emitir billetes, que mandaba fundar el art. 67, inc. 5º, puede contestarse que no por ello debe ser necesariamente una dependencia del Gobierno. Puede ser un Banco particular investido de ésa y de otras funciones públicas, por delegación, dentro de formas, reglas y condiciones de garantía, que la ciencia aconseja y cuyo ejemplo ofrecen Francia, Inglaterra, Bélgica, Estados Unidos, y aún nuestro propio país con la fundación del Banco Nacional en 1872, sobre el cual y discutiéndose su carácter tuvo ocasión de pronunciarse esta Corte Suprema declarando "que la Constitución no

exige que el Congreso funde un Banco rigurosamente de Estado, dirigido por los poderes públicos de la Nación" y que confiriendo la autorización para organizarlo sin determinar forma ni sistema, "la Constitución ha dejado la elección al prudente criterio del Congreso" (Fallos: t. 9, serie 2ª, pág. 162). La misma doctrina ha sido sostenida por ALBERDI (*Confederación Argentina*, t. 2º, pág. 648); LUCIO VICENTE LÓPEZ (*Derecho constitucional*, pág. 213); J. V. GONZÁLEZ (*Constitución Argentina*, pág. 446, párrafo 411); TERRY (*La crisis* — Sistema bancario, pág. 239) y otros.

El P. E. en el mensaje de referencia dijo: "La independencia del instituto emisor frente al Estado, para que éste no trate de convertir en fondos propios los recursos de aquél, obliga a poner al Banco Central totalmente a cubierto de influencias que resultarían perturbadoras de su funcionamiento." Y siguiendo en este orden de ideas agregó: "Son bien conocidas las consecuencias deplorables del funcionamiento de un instituto emisor que no haya gozado de un alto grado de independencia con respecto a los directores del tesoro público". El Congreso Nacional ha sancionado el proyecto con el mismo espíritu y puede decirse que con rara uniformidad se han pronunciado a este respecto los diputados y senadores de los diversos sectores políticos que intervinieron en el debate, como puede verse en los respectivos diarios de sesiones.

Que con estos antecedentes no es posible decir que el Banco Central es una dependencia del Gobierno, ni una institución oficial, cuyos empleados revisten el carácter de empleados públicos, habilitados a ampararse en la disposición del art. 2º, inc. 1º de la ley de jubilaciones civiles.

Es una empresa bancaria mixta y *sui generis*, con particularidades que la distinguen de todas las demás y cuyo buen funcionamiento interesa sobremanera al Estado, como que en ella tiene sus órganos de control y de supervisión (el síndico que designa el P. E.); pero que no por eso deja de estar comprendida, como las demás empresas de Banco, entre las que ampara la ley Nº 11.575.

Que si se ha de buscar la intención presunta con que el legislador ha sancionado la ley Nº 12.155 sobre el punto en discusión, la encontramos clara y casi explícita en el art. 59 cuando, al acordar la opción a los empleados que antes hubiesen tenido una determinada afiliación, les abre las puertas de la Caja Bancaria como la más indicada. Si no fuera así, los habrían dirigido a la Caja de Jubilaciones Civiles; pues nunca podría interpretarse que tuvo la intención de establecer diferencias o desigualdades en la situación del personal que no tendrían razón de ser, interpretación que, por otra parte, importaría contrariar normas de derecho que esta Corte ha refirmado siempre en sus pronunciamientos.

En su mérito y oído el señor Procurador General, se revoca la sentencia apelada en todo cuanto pudo ser materia del recurso y se declara que la Caja de Jubilaciones de Empresas Bancarias, está en el deber de recibir los aportes que el Banco Central ofrece depositar como afiliado a la misma, de acuerdo a la ley Nº 11.575. Notifíquese y en su oportunidad devuélvanse.

ROBERTO REPETTO — ANTONIO SAGARNA — LUIS LINARES — B. A. NAZAR ANCHORENA — JUAN B. TERÁN.

RECURSO EXTRAORDINARIO IMPROCEDENTE — SENTENCIA DEFINITIVA — FUNDAMENTO.

SUMARIO: Si bien el carácter definitivo e irreparable del auto dictado en juicio sumario autorizaría el recurso extraordinario, éste es improcedente porque aquella resolución se funda en razones de orden procesal.

JUICIO: Cáceres Manuel c|. Gobierno de Santiago del Estero. — Cobro ejecutivo.

Caso: Resulta de las piezas siguientes.

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

Salvo diferencias de detalle — aquí el crédito reclamado procede de cupones vencidos de la deuda pública provincial de Santiago del Estero — el problema jurídico planteado en este expediente ofrece analogía con el que he estudiado en mi dictamen del caso: "Gaspar Lemos v|. Provincia de Santiago del Estero, expte. L. 60, VIII". Por las razones allí aducidas, en cuanto resulten aplicables, opino que corresponde conceder el recurso extraordinario traído directamente ante V. E. por el Dr. Manuel C. Cáceres.

Buenos Aires, abril 24 de 1936.

Juan Alvarez.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, septiembre 4 de 1936.

Vista: La queja por recurso extraordinario que ha sido denegado por la Cámara Civil de Santiago del Estero, interpuesto contra la sentencia de fs. 37, pronunciada en el juicio ejecutivo seguido por el doctor Manuel Cáceres contra el Fisco Provincial, y

Considerando:

Que, no obstante tratarse de un auto pronunciado en juicio sumario, teniendo efecto de carácter definitivo o irreparable, es de aquéllos que pueden por excepción dar origen al recurso interpuesto, de acuerdo a la jurisprudencia establecida por este Tribunal (Fallos: t. 42, pág. 69; t. 100, pág. 157; t. 112, pág. 5; t. 118, pág. 490 y otros).

Que siendo así, habría que averiguar si la sentencia recurrida se funda, como lo sostiene el recurrente, en una ley local impugnada de inconstitucional, por oponerse a preceptos de la ley civil, solamente, o si, por lo contrario, trae otros fundamentos de derecho procesal o de orden común suficientes para sustentarlos.

Que examinada la sentencia, se ve que cae en el segundo supuesto. Después de sostener la inembargabilidad de las rentas de la provincia, fundada en el destino presuntivo que la Ley de Presupuesto Provincial da a las mismas, para llenar las necesidades de la administración, lo que podría dar lugar al recurso de acuerdo a lo resuelto en el caso de Gaspar Lemos contra la misma provincia, fallado en agosto 5 del co-

rriente año, agrega que el embargo que se discute se opone a la interpretación que debe darse al art. 839 del Código de Procedimientos, porque, tratándose de la ejecución de cupones vencidos de la Ley Nº 982, la que en su art. 6º destina especialmente para el pago de sus servicios el producido no afectado del rubro "Impuestos atrasados" y el veinte por ciento de patentes, agregando, que si estos recursos no fueran suficientes se completará de rentas generales, lo que correspondía era, en caso de ser embargables las rentas, que se hubiese procedido primeramente a ejecutar los recursos afectados y después, en caso de insuficiencia, recién los que se han embargado correspondientes a la Ley Nº 12.139 que ingresan a rentas generales.

Este último motivo, fundado en una ley local, es suficiente para determinar el levantamiento del embargo, sin que esté en las atribuciones de este Tribunal pronunciarse si esa interpretación es o no la que corresponde a la disposición citada, que por su naturaleza es de mero procedimiento, pues tiende solamente a reglar el orden en que debe procederse en el ejercicio de un derecho sin afectar ni desconocer el derecho mismo.

En su mérito y oído el señor Procurador General, se declara bien denegado el recurso.

Notifíquese, repóngase el papel y archívese, devolviéndose los autos remitidos como mejor informe al tribunal de su procedencia con transcripción de la presente resolución.

Roberto Repetto — Antonio Sagarna — Luis Linares — B. A. Nazar Anchorena — Juan B. Terán.

RECURSO EXTRAORDINARIO PROCEDENTE — IMPUESTOS INTERNOS — MULTA — PRESCRIPCION — ACCION — PENA.

SUMARIO: Procede el recurso extraordinario deducido por el Fiscal de Cámara respecto del fallo dictado contra la inteligencia dada por el Fisco al art. 1º de la ley Nº 11.585.

La prescripción de cinco años establecida en el art. 1º de la ley Nº 11.585, se refiere tanto a la acción como a la pena.

JUICIO: Impuestos Internos c| Pluchino & Fernández. Infracción.

Caso: Resulta del siguiente

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, septiembre 7 de 1936.

Y Vistos: Los del recurso extraordinario deducido por el Fiscal de Cámara contra la sentencia de la Cámara Federal de la Capital de fs. 174, y

Considerando:

1º Que el recurso extraordinario es procedente por haberse fallado esta causa por la Cámara *a-quo* en contra de la inteligencia dada por el Fisco al art. 1º de la ley nacional Nº 11.585 (art. 6º de la ley 4055 y 14 inc. 3º ley Nº 48).

2º El art. 1º de la ley 11.585, dispone que "los impuestos y las multas por infracción de las leyes de

impuestos se prescriben a los 10 y 5 años respectivamente". Esta disposición no distingue entre acción y pena. Y aun cuando pudiera parecer de su texto, que se refiriese tan sólo a esta última, como lo sostiene la sentencia, es de advertir que la disposición contenida en el art. 3º de la misma ley al disponer que los actos de procedimiento judicial interrumpen el término de prescripción de la acción y de la pena, aclara su interpretación en el sentido de que se refiere a ambas, como ha sido el propósito del legislador al alargar hasta 5 años los breves términos del Código Penal en cuanto a la prescripción de la acción y de la pena. La ley Nº 11.585, en efecto, se propuso el evitar la notoria impunidad que alcanzaban los infractores a las leyes de impuestos internos especialmente con innúmeros recursos tendientes a demorar la tramitación de las causas hasta que se produjera la prescripción. El Senador Campos, miembro informante, al fundar el despacho de la comisión se refiere a la facilidad con que se prescriben "casi todas las infracciones a las leyes de impuestos internos". Y al votarse la modificación agregada "La acción para imponer multas y la acción para hacerlas cumplir una vez impuestas se prescribe a los cinco años", el mismo Senador pidió se suprimiese, por no tener objeto, a lo que accedió el Senado, quedando la ley en la forma actual. Nada se dijo en ninguna de las Cámaras que permita inferir el propósito del legislador en el sentido de que sólo se haya referido a la pena y no a la acción correspondiente a la infracción cometida, cuyo término de prescripción se resolvió extender a cinco años, como antes se expresa.

En su mérito se revoca la sentencia de fs. 174 que declara prescripto el derecho de acusar.

Notifíquese, repóngase el papel y devuélvanse los autos.

ANTONIO SAGARNA — LUIS LINARES — B. A. NAZAR ANCHORENA — JUAN B. TERÁN.

NOTA. — En la misma fecha, se dictó análoga sentencia en el juicio seguido contra Moussión Gustavo. (5846 1ª 1933).

RECURSO EXTRAORDINARIO PROCEDENTE — INCONSTITUCIONALIDAD — EMPLEADOS DE COMERCIO — DESPIDO — PREAVISO — INDEMNIZACION.

SUMARIO: Procede el recurso extraordinario contra la sentencia definitiva contraria al derecho que se funda en la Constitución Nacional.

Es constitucional el art. 157, inc. 2º del Código de Comercio reformado por la ley Nº 11.729. No lo es, en cambio, el art. 2º de esta ley, en cuanto obliga al principal a pagar al empleado, en todos los casos de despido, haya o no preaviso, una indemnización no inferior a la mitad de su retribución mensual por cada año de servicio, reconociéndose la antigüedad de éste hasta cinco años anteriores a la sanción de la ley.

JUICIO: Saltamartini Pedro c| Compañía de Tranways "La Nacional", indemnización de despido.

Caso: Resulta de las piezas siguientes.

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

Un operario despedido de la Compañía de Tranways La Nacional, de La Plata, demandó a esta última por cobro de dos meses de sueldo y la indemnización correspondiente a seis años de servicios, que autoriza la ley 11.729. En primera instancia sólo se discutió si dicha ley es aplicable a las empresas tranviarias; pero ante el tribunal de apelación, la parte demandada opuso inconstitucionalidad, en cuanto la referida reforma al Código de Comercio importe modificar contratos anteriores a su vigencia. Por tal concepto, el recurso extraordinario procede.

Entrando al fondo del asunto cabría, ante todo, preguntar si realmente hay en este caso algún contrato celebrado entre las partes con anterioridad a la vigencia de la ley 11.729. Se trata de un obrero a jornal, y semejante forma de estipular el precio está ya revelando que el ajuste se renovaba diariamente. La indemnización se exige sobre la base de los jornales pagados en febrero de 1935, que, según el propio actor, resultan ser superiores a los exigibles al tiempo de ser promulgada la ley (21 de septiembre de 1934). Bajo tal concepto, resultaría que el trato se hizo cuando regía ya la ley nueva.

El problema se complica, sin embargo, al advertir que la misma ley, para graduar el monto de las indemnizaciones, utiliza un criterio determinado por el número de años que el obrero estuvo al servicio del patrón; y en este caso, la demanda hace derivar parte de sus reclamos, de servicios prestados mucho antes de

septiembre de 1934, o sea bajo el imperio del art. 157 del Código de Comercio, sin modificaciones. Corresponde establecer, entonces, si la ley nueva ha podido modificar, con referencia a ciertos actos del pasado, las responsabilidades que por entonces derivaron legalmente de tales actos.

La obligación del comerciante de pagar un mes de sueldo a sus empleados en caso de despido, regía desde tiempo atrás, por precepto expreso del Código de Comercio, sin necesidad de contrato previo alguno; y así la ley de reformas, se limita a extender y ampliar obligaciones nacidas de otra ley.

¿Ha podido hacerlo con efecto retroactivo? La reforma en cuestión, al ser sancionada por las Cámaras, el 26 de septiembre de 1933, prevenía en su art. 3º: "las disposiciones de esta ley se declaran de orden público, y se aplicarán a los casos de despido ocurridos desde el 1º de agosto de 1932". El Poder Ejecutivo, considerando inconstitucional tal retroactividad, vetó ese artículo, en 2 de octubre del mismo año, y por falta de insistencia, quedó definitivamente suprimido. Mediaba igual razón para vetar los demás que crean obligaciones derivadas de ajustes de jornal, cancelados con mucha anterioridad a la reforma, y que, en su época no dieron origen al crédito que hoy invoca el actor contra la empresa demandada; pero el veto no alcanzó a esta segunda parte, y a ello se debe que situaciones equiparables, hayan resultado encararse con criterios distintos.

Considero francamente inconstitucional este tipo de retroactividad, por cuya virtud la ley toma del bolsillo del patrón una cierta suma de dinero y se la hace entregar al empleado, a título de ajustes que, al tiem-

po de producirse, no creaban tal responsabilidad ni permitieron presumirla. Como lo ha dicho V. E. en el fallo del tomo 144, pág. 219 y en otros más, aunque la irretroactividad de las leyes sea un precepto del Código Civil y no de la Constitución, ella adquiere la trascendencia de un principio constitucional cuando la aplicación de la ley nueva priva al habitante de la Nación de algún derecho incorporado a su patrimonio, pues entonces tal principio se confunde con la garantía de la inviolabilidad de la propiedad.

No tiene importancia alguna el argumento de que aquí puede imponerse retroactividad, porque la reforma al Código de Comercio afecta al orden público. El art. 3º de la primitiva sanción que daba caracteres de orden público a la reforma, fué vetado por el P. E.; y aparte de ello, ha de recordarse que el mismo código, durante toda su vigencia, o sea hasta septiembre de 1934, prohibía dar efecto retroactivo a las interpretaciones que de su texto hiciera el Poder Legislativo (art. 4º, título preliminar).

El Congreso de 1934, en uso de facultades constitucionales indiscutibles, pudo reformar al Código de Comercio, concediendo o negando ciertos derechos, para lo sucesivo; pero no estuvo entre sus atribuciones la de declarar que existió en el pasado, por virtud de la ley, un crédito que en aquél momento no era impuesto por ley alguna. Semejante declaratoria importaría admitir que los legisladores de 1934 tuvieron el derecho de legislar para 1929, reemplazando a quienes en esa fecha ejercitaban válidamente la representación nacional. Parece abiertamente violatorio de las normas fundamentales de nuestro Estatuto este sistema de legislar hacia atrás, por cuya virtud un Congreso decla-

re en 1934, que ha sido ley y obligatorio en 1929, lo que los legisladores de entonces no quisieron que lo fuera. Con el mismo derecho, otra ley futura podría ordenar a los empleados despedidos hoy, devuelvan mañana a sus patrones todo lo que éstos les paguen por concepto de la actual reforma. No se concibe una organización jurídica respetable, a base de semejante instabilidad. Cuando la Constitución declara que nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda — o en el caso actual, a pagar lo que ella no ordene — se refiere evidentemente a leyes actuales, cognoscibles por los habitantes del país, y no a preceptos futuros acerca de cuyo contenido es imposible formarse idea y que, por lo tanto, no pueden servir de norma reguladora de los actos, ni de las obligaciones emergentes de ellos.

A mérito de lo expuesto, opino que la demanda es procedente sólo en cuanto se refiere al ejercicio de los derechos emanados de la ley 11.729, desde el día de su promulgación en adelante; y que debe declararse inconstitucional dicha ley 11.729, en cuanto ella importe crear responsabilidades derivadas de actos anteriores a su vigencia. — Buenos Aires, diciembre 9 de 1935. — *Juan Alvarez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, septiembre 10 de 1936.

Y Vistos: Los del recurso extraordinario concedido a fs. 39 a la Compañía de Tranways "La Nacional" contra la sentencia de la Cámara 1ª de Apelación de La Plata en los autos que le sigue Pedro Saltamartini, sobre indemnización por despido.

Considerando:

1º Que el recurso es procedente por haberse sostenido por la parte apelante que la ley Nº 11.729 es contraria a los arts. 14 y 17 de la Constitución Nacional y ser la sentencia definitiva de la Cámara *a-quo* contraria al derecho invocado. (Art. 14, inc. 3º ley Nº 48).

2º Que el actor, fundado en la ley Nº 11.729, demanda el cobro de dos meses de sueldo por despido sin preaviso y además la indemnización correspondiente a seis años de servicios, en concepto de indemnización por despido.

La sentencia de primera instancia confirmada por la Cámara *a-quo* de acuerdo con la ley Nº 11.729 condena a la demandada a pagar al obrero actor el importe de dos retribuciones mensuales por haber sido despedido sin aviso previo (art. 157, inc. 2º) y también el importe de medio mes de retribución por cada año de servicios (Art. 157, inc. 3º).

3º Que la citada ley en su art. 1º, al sancionar el nuevo art. 157, inc. 2º del Código de Comercio, ha podido, a semejanza de lo preceptuado en el anterior art. 157, disponer que no se disuelva en lo futuro el contrato de empleo sin previo aviso dado con un mes de anticipación cuando el empleado tuviera una antigüedad en el servicio no mayor de cinco años y de dos meses cuando la antigüedad fuese mayor de cinco años; y establecer una indemnización a cargo del empleador o empleado que viole esta disposición (ver art. 157 inc. 6º) equivalente a una o dos retribuciones mensuales, según que el empleado tuviese una u otra antigüedad. Pues es atribución del Congreso Nacional el dictar los Códigos comunes y hacer las leyes y reglamentos que

sean convenientes para poner en ejercicio los poderes concedidos al Gobierno de la Nación (art. 67 incs. 11 y 28 de la Constitución Nacional) y ya que aquella disposición legal sólo produce sus efectos respecto de los despidos que se produzcan con posterioridad a la ley tal como lo establecía el art. 157 del Código de Comercio, respecto al preaviso de un mes, antes de ser modificado por la ley N° 11.729. Es éste un caso de los previstos en el art. 4044 del Código Civil que dispone que las nuevas leyes deben ser aplicadas a los hechos anteriores, cuando sólo priven a los particulares de derechos que sean meros derechos en expectativa, por que como lo dice la nota del codificador "el interés general de la sociedad exige que las leyes puedan ser modificadas y mejoradas, y que las leyes nuevas que necesariamente se presumen mejores, reemplacen cuanto antes a las antiguas, cuyos defectos van a corregir". No puede aceptarse, pues, que principio alguno constitucional se encuentra afectado por la sanción del art. 157 inc. 2°, en la forma que lo dispone la ley N° 11.729.

4° Que no puede decirse lo mismo del art. 2° de la ley N° 11.729 que da efecto retroactivo al art. 157 inc. 3°, en la parte impugnada por la demandada. En efecto, la obligación con que se grava al empleador, en todos los casos de despido, haya o no preaviso, consistente en una indemnización no inferior a la mitad de la retribución mensual del empleado por cada año de servicio o fracción mayor de tres meses, tomándose como base de retribución el promedio de los últimos cinco años, o de todo el tiempo del servicio cuando es inferior a aquel plazo, dispone que la antigüedad en el servicio ha de contarse desde los cinco años anterio-

res a la sanción de la ley, a los efectos de las indemnizaciones establecidas en el art. 157.

Es patente que tal efecto retroactivo dado a la ley sancionada en 1934 que grava con una indemnización ineludible al patrimonio del empleador en forma que éste no ha podido prever, aunque con el elevado propósito de beneficiar al empleado, viola el derecho de propiedad de aquél al imponerle una nueva obligación en razón de servicios realizados y finiquitados con anterioridad a la ley — cinco años — término durante el cual el legislador no creyó conveniente gravar con esa carga al empleador que despidiera a sus empleados. Pues si bien la irretroactividad de la ley, en materia civil, no es un principio o garantía constitucional que el Congreso no pueda derogar cuando el interés general lo exija, es de advertir — como lo tiene resuelto esta Corte en numerosos fallos — que esa facultad de legislar hacia el pasado no es ilimitada, desde que so pretexto de legislar no podría violarse la garantía de la propiedad, que consagra el art. 17 de la Constitución. Y ello ocurre precisamente con el art. 2º de la ley Nº 11.729, sólo en cuanto a ella hace surtir los efectos del despido legislado en el art. 147, inc. 3º, a los cinco años anteriores a la sanción de la ley.

5º Si se reconociera al Congreso la facultad de legislar hacia el pasado modificando las modalidades y efectos de los contratos vigentes, con efecto retroactivo a una época anterior a la sanción de la ley — cinco años en este caso — esa facultad podría igualmente extenderse a cualquier número de años 10, 20 o 30 años, con los desastrosos efectos jurídicos, económicos y sociales que es fácil imaginar. La inestabili-

dad y la inseguridad, el malestar económico y social serían sus fatales consecuencias.

6º Es cierto que los nuevos hechos y las nuevas necesidades requieren la nueva y adecuada legislación que los contemple y regule, siguiendo el ritmo del progreso y de la vida social. Y si el legislador, con ese criterio, ha considerado que la situación de los empleados y obreros de comercio debe mejorarse, y por tanto que deben modificarse razonablemente las modalidades y los efectos de los contratos existentes, nada obsta para que se realice esa alta finalidad por medio de una legislación adecuada, justa y razonable, cuyos beneficios en favor de los empleados, han empezado a sentirse inmediatamente después de sancionada la ley. Pero de ahí a violar flagrantemente el patrimonio del empleador al punto de impedirle despedir a sus empleados existentes al sancionarse la ley, sin pagarles una indemnización cuyo monto depende de servicios concluídos y liquidados con anterioridad a la misma y de acuerdo al contrato libremente pactado y a ley entonces vigente, hay una manifiesta diferencia que prohibe hacer el art. 17 de la Constitución Nacional, cuando declara la inviolabilidad de la propiedad, tal como ha sido interpretada esa garantía en los numerosos casos sometidos a la decisión de esta Corte. Con razón jurídica sostiene el Señor Procurador General "que es francamente inconstitucional este tipo de retroactividad, por cuya virtud la ley toma del bolsillo del patrón una cierta suma de dinero y se la hace entregar al empleado a título de ajustes que, al tiempo de producirse, no creaban tal responsabilidad ni permitieron presumirla". Y que "el Congreso de 1934, en uso de facultades constitucionales indiscutibles, pudo refor-

mar el Código de Comercio, concediendo o negando ciertos derechos para lo sucesivo; pero no estuvo entre sus atribuciones la de declarar que existió en el pasado, por virtud de la ley, un crédito que en aquel momento no era impuesto por ley alguna. Semejante declaratoria importaría admitir que los legisladores de 1934 tuvieron derecho de legislar para 1929, reemplazando a quienes en esa fecha ejercitaban válidamente la representación nacional"... "Con el mismo derecho otra ley futura podría ordenar a los empleados despedidos hoy, devuelvan mañana a sus patrones todo lo que éstos les paguen por concepto de la actual reforma".

7° En el caso "Avico v. de la Peza" (Fallos: t. 172, pág. 21) la mayoría de esta Corte no consideró que la llamada ley de moratoria hipotecaria N° 11.741 fuera inconstitucional, aparte de las razones dadas, porque sus efectos regían para lo futuro. La prohibición de cobrar intereses que excedan de un máximo de 6 % anual sólo se la disponía "durante la vigencia de la ley", como lo dice expresamente el art. 6°. Los intereses que ya se habían percibido por el acreedor, o que se le estuviese adeudando por cualquier lapso de tiempo anterior a la vigencia de la ley, no fueron modificados por ésta, ni habrían podido serlo constitucionalmente.

8° Que la solución a que lógicamente conducen las consideraciones precedentes no está contradicha por el antecedente de otras leyes que se invocan, tales como la de Jubilaciones y Pensiones de Ferroviarios, y la de los empleados de empresas particulares N° 11.110, que acuerdan, es cierto, beneficios al personal despedido del servicio sin causa justificada, un año o dos

antes de la sanción de dichas leyes, recargando con este especial favor los servicios de las respectivas Cajas y por ende la contribución de las empresas. Pero hay que tener presente que este recargo es insignificante en relación al volumen de los intereses de la Caja, y que por estas leyes el aporte de las empresas no se hace con desmedro de sus utilidades ni dividendos, ni mucho menos de su capital, sino con el aumento de las tarifas en los servicios públicos que prestan en la medida de lo necesario; aumento que naturalmente lo paga el público. (Arts. 2º y 3º, inc. *d* de la ley Nº 9653, correlacionados con los arts. 9º, inc. 6º y 59 de la ley Nº 10.650. Art. 58 de la ley Nº 11.110).

Que tampoco puede citarse como contradicción la ley de Accidentes del Trabajo Nº 9688, porque ésta al conceder un amparo al trabajador a costa del patrón, dispone para lo futuro, sin alterar el régimen de los contratos en cuanto hace a situaciones pasadas y liquidadas.

Por los fundamentos expuestos, y de acuerdo a lo dictaminado por el Señor Procurador General, se declara inconstitucional el art. 2º de la ley Nº 11.729 en cuanto obliga al principal a abonar al empleado, en todos los casos de despido, haya o no preaviso, una indemnización no inferior a la mitad de su retribución mensual por cada año de servicio reconociéndose la antigüedad de éste hasta cinco años anteriores a la sanción de la ley. En consecuencia se revoca la sentencia de fs. 28 en cuanto hace lugar a la demanda por el importe de un medio mes de retribución mensual por cada año de los cinco anteriores a la vigencia de la ley Nº 11.729, confirmándosela respecto a la indemnización de dos meses de sueldo por el despido, sin preaviso, que dis-

pone el art. 157 inc. 2º del Código de Comercio, cuya inconstitucionalidad se rechaza. Notifíquese, repóngase el papel y devuélvanse los autos.

ROBERTO REPETTO, en disidencia parcial. — ANTONIO SAGARNA, en disidencia parcial. — LUIS LINARES. — B. A. NAZAR ANCHORENA. — JUAN B. TERÁN (en disidencia parcial).

DISIDENCIA PARCIAL DEL Dr. ROBERTO REPETTO.

Buenos Aires, septiembre 10 de 1936.

Y Vistos: Los del recurso extraordinario concedido a fs. 39 a la Compañía de Tranways "La Nacional" contra la sentencia de la Cámara 1ª de Apelación de La Plata en los autos que le sigue Pedro Saltamartini, sobre indemnización por despido.

Y Considerando:

Que el recurso es procedente por haberse sostenido por la parte apelante que la ley Nº 11.729 es violatoria de los arts. 14 y 17 de la Constitución Nacional y ser la sentencia definitiva de la Cámara *a-quo* contraria al derecho invocado (Art. 14, inc. 3º, ley Nº 48).

Que el art. 2º de la ley Nº 11.729 establece lo siguiente: "A los efectos de las indemnizaciones establecidas en el art. 157 del Código de Comercio la antigüedad en el servicio anterior a la sanción de esta ley sólo se reconocerá hasta un máximo de cinco años". La

cuestión sometida a la decisión del Tribunal consiste en saber si esta cláusula en cuanto toma en cuenta servicios anteriores a la promulgación de la ley para determinar el importe de las indemnizaciones, vulnera o no un derecho adquirido o altera las obligaciones que nacen de los contratos.

Que durante la vigencia del Código de Comercio, es decir, en la situación jurídica preexistente a la promulgación de la ley N° 11.729, los patrones no tenían a su cargo la obligación de indemnizar el despido. Al contrario, el propio Código — art. 157 — establecía que no estando determinado el plazo del empeño, los contrayentes podían en cualquier momento dejarlo sin efecto avisando a la otra parte, con un mes de anticipación y el factor o dependiente sólo tenía derecho al salario correspondiente a ese mes cuando el aviso se omitiera.

Que este sistema inspirado en el predominio de la voluntad de los contratantes ha sido substituído por el de la ley N° 11.729, cuyo art. 157 que da, en cambio, prevalencia al interés público, dispone que "El contrato de empleo no podrá ser disuelto por voluntad de una de las partes sin previo aviso o, en su defecto, indemnización, *además de la que corresponderá al empleado por su antigüedad en el servicio cuando se disuelva por voluntad del principal*".

Que el actor trabajó como conductor de tranvías desde el 13 de enero de 1929 hasta el 16 de febrero de 1935, es decir durante seis años de los cuales cinco son anteriores a la fecha de la ley. Demanda el pago de una doble indemnización: *a*) la correspondiente a la falta de preaviso o sea el importe de dos meses de sueldo conforme al último párrafo del inc. 2° del art.

157 de la ley N° 11.729 y *b*) la de despido emergente del tiempo de servicios a razón de medio mes de sueldo por cada año de ellos, legislada por el inc. 3° del artículo y ley citados.

Que de la oposición existente entre los regímenes de las dos leyes fluye el conflicto constitucional. Nada se ha objetado en esta causa acerca de la validez de la ley N° 11.729 desde la fecha de su promulgación en adelante. Las observaciones surgen y plantean la cuestión sobre su validez cuando se trata de saber si la ley nueva puede producir efectos en el campo de la antigua, o en términos más concretos, si cuando la primera autoriza a computar los cinco años anteriores a su sanción para establecer la indemnización por despido o por falta de preaviso, se han alterado las obligaciones que nacían de los contratos en vigor privándoseles por consiguiente a los patrones de un derecho adquirido.

Que la Constitución de la Nación ha organizado un gobierno de poderes limitados y no se contiene en ella cláusula alguna que expresa o implícitamente autorice al Congreso a dictar leyes que desconozcan el derecho de propiedad. El art. 67, inc. 11, lo faculta para dictar los códigos comunes tendientes a reglamentar los derechos de orden civil o privado reconocidos a todos los habitantes de la República y a todos los hombres del mundo que quieran habitarla, por los arts. 14, 20 y 17 de la Carta Fundamental.

Que el principio de la inviolabilidad de la propiedad, que el último precepto asegura, se refiere tanto al dominio y a los demás derechos reales como a los derechos derivados de los contratos y en general a todos los que tengan un valor reconocido como tal por las leyes en vigor. Mientras la inviolabilidad de estos

derechos se halle garantizada en la Constitución, el Poder Legislativo no podrá tomar la propiedad privada o alterar los derechos derivados de los contratos sin la correspondiente indemnización.

Que el poder que el inc. 16 del art. 67 atribuye al Congreso para dictar las leyes encaminadas a promover el bienestar general de la población en su conjunto o dentro de las diversas actividades o profesiones en que aquélla se subdivide, debe ejercitarse dentro de los principios y garantías acordados por otros preceptos del mismo instrumento al derecho de propiedad y a la facultad de usarla, pues, sólo así, tal derecho alcanzará en la vida económica y jurídica de la Nación la plenitud de su eficacia.

Que si bien la Constitución Nacional omite en su texto la declaración de que las leyes no pueden alterar las obligaciones nacidas de los contratos, ellas están en el hecho tan ampliamente protegidas en la República como en los Estados Unidos cuya Constitución la inserta en la sección 10ª del art. 1º. Los principios recordados de la inviolabilidad de la propiedad y el de que su titular tiene el derecho de usar y disponer de ella, comporta una declaración tan amplia y general como la expresa que prohibe menoscabar los contratos, desde que éstos una vez celebrados, se incorporan al patrimonio de sus otorgantes como cualquier bien material del cual no podrían ser privados sin indemnización previa. (T. 136, pág. 160).

Que fijados de un modo general los principios constitucionales aplicables a esta causa, llega el momento de preguntarse qué derechos tenían adquiridos los patrones antes de la sanción de la ley Nº 11.729 y cuáles eran los deberes recíprocos de las partes con

arreglo a las convenciones ya existentes. Desde luego, principal y dependiente habían incorporado a su contrato de locación de servicios, como una cláusula particular del mismo, la disposición del art. 157 del Código de Comercio en su redacción anterior. Podía en consecuencia cada parte darlo por acabado avisando a la otra con un mes de anticipación, y, el patrón, pagando un mes de salario, cualquiera fuese la antigüedad del empleado, no estaba obligado a conservarlo en su establecimiento ni a indemnización especial alguna. Tal era la voluntad de las partes acorde con la de la ley que se mantuvo hasta la sanción de la N° 11.729. Durante los cinco años anteriores a la promulgación de la última el contrato de locación de servicios concebido en tales términos rigió las relaciones de derecho de unos y otros.

Que en el art. 2° de la citada ley al disponer que "a los efectos de las indemnizaciones establecidas en el art. 157 del Código de Comercio, la antigüedad en el servicio anterior a la sanción de esta ley, sólo se reconocerá hasta un máximo de cinco años", altera o anula aquella la cláusula contractual que constituía el art. 157 en su antigua redacción y priva por consiguiente al patrón del derecho que su convenio y la propia ley le habían constituído de no estar obligado al pago de indemnización especial alguna en concepto de despido.

Que los pagos mensuales o periódicos hechos por el principal a sus empleados durante los cinco años anteriores a aquella ley y a los cuales se refiere el art. 2° citado, le han creado el derecho de oponerse a toda exigencia de ellos, o, del Estado en su nombre, que importe revivir en cualquiera de sus elementos la relación jurídica extinguida. Al empleado actual que intentara

prevalerse de la relación de derecho existente antes de la sanción de la ley, para obtener un beneficio de orden pecuniario, podría el patrón oponerle su propio recibo de pago pues en el momento de abonarle el sueldo, ni del contrato, ni de la ley, surgía para él otra obligación, de aquella naturaleza, que la entonces cumplida.

Que si se ahonda el análisis de este punto, colocándose dentro de las modalidades propias de la vida y prácticas del comercio, la privación del derecho adquirido aparece más patente todavía. Con el pago de sueldos y jornales, durante los cinco años anteriores a la ley, las obligaciones derivadas del contrato de locación de servicios habíanse cumplido por ambas partes. No quedaba nada pendiente, pues ni la voluntad individual ni la de la ley en vigor a la sazón, se habían puesto en la hipótesis de un salario diferido. Ningún efecto nuevo podía nacer de la relación extinguida por el pago de los sueldos. Con ese criterio legal se efectuaron los balances comerciales durante esos cinco años, no se debía nada al personal ni era necesario a su respecto constituir reservas especiales para hacer frente a obligaciones diferidas o condicionales. Se determinaron las ganancias o las pérdidas de cada ejercicio, se distribuyeron las utilidades y se estuvo tranquilo acerca del pasado. De pronto, se sanciona la ley Nº 11.729; de acuerdo a ella es necesario indemnizar a los trabajadores del comercio, en caso de despido en relación a su antigüedad y para realizar ese propósito débese remover el pasado y reabrir todas estas operaciones; los balances con ganancias durante cinco años se convierten en balances con pérdidas y relaciones jurídicas que se hallaban extinguidas cobran nueva vida.

Que, en efecto, un factor de comercio despedido

un día antes de la sanción de la ley N° 11.729 que hubiera recibido el preaviso correspondiente y que contara con cinco años de antigüedad en el empleo, no tendría derecho a indemnización alguna. En cambio, si se le despide 24 horas después de la promulgación de aquélla, le correspondería una indemnización igual al importe de dos meses y medio de su sueldo, no obstante haberse limitado su labor a un día de trabajo bajo la vigencia de la lèy nueva. Diráse que el ejemplo demuestra que es la ley última la que se aplica y no la anterior, pero no sería exacto el reparo pues si fuese la nueva ley sólo la aplicada, no habría indemnización por despido, toda vez que ella requiere un plazo mínimo de tres meses para obtenerla y entre tanto en el caso planteado sólo ha existido un día de trabajo. Los cinco años corresponden al tiempo de las relaciones jurídicas gobernadas por otra ley y por un contrato distinto.

Que es exacto que la ley N° 11.729 no rige los despidos ya producidos y liquidados conforme a las prescripciones del contrato y de la ley anterior, lo que importaría sin duda dar a aquélla un efecto retroactivo acerca de las relaciones jurídicas totalmente extinguidas, pero, eso no impide que el art. 2° de aquélla traiga aparejada, como se ha visto, una alteración del contenido de los contratos celebrados por los patrones y empleados durante los cinco años anteriores a la ley, en perjuicio de los primeros.

Que el art. 2° de la ley N° 11.729, crea inesperadamente al comercio un pasivo amortizable, cuya importancia es manifiesta. Cuando se consideran las relaciones de un empleado con su principal, el reconocimiento de la antigüedad de cinco años tiene sólo un

valor relativo. En cambio cuando se considera la misma relación jurídica entre un solo principal y cientos de miles de obreros, ese pasivo amortizable, que de improviso surge del pasado, puede acarrear graves daños a la estabilidad y solvencia del comercio. Y no puede decirse que exista el evento probable de que hechos futuros previsibles permitan la reducción de ese pasivo en favor del empleador pues si se piensa que dentro de la economía de la ley N° 11.729, la indemnización por despido se debe también para el caso de fallecimiento del empleado y que serán muy raros los supuestos de retiro voluntario o de inconducta, negligencia o incapacidad, puede afirmarse que los patrones no tendrán el medio de disminuir el valor de ese pasivo en el futuro.

Que esta solución, impuesta por la interpretación de textos constitucionales de aplicación ineludible en nuestro régimen legal, no vulnera ningún principio de justicia individual o social. Impide, eso sí, que se eche sobre el patrimonio del empleador una deuda repentina, fundada en relaciones jurídicas extinguidas, que el art. 2° de la ley hace revivir en cuanto al tiempo y en cuanto a la responsabilidad. Y permite, además, al patrón desenvolverse con libertad en su derecho de trabajar y de ejercer toda industria lícita para tomar en presencia de la nueva ley de acuerdo con sus posibilidades económicas las medidas que juzgue necesarias. Y tal libertad no existe cuando la ley crea la obligación de indemnizar durante los cinco años anteriores a ella, desde el día siguiente de su sanción. La situación desastrosa que se le podría crear a un empleador que tuviera cien, quinientos o mil empleados y obreros y deseara poner punto final a sus negocios,

ya en ritmo de crisis, da la medida cabal de los serios inconvenientes que derivan de legislar hacia el pasado alterando relaciones concluídas.

Que si bien el interés general de la sociedad, exige que las leyes viejas puedan ser substituídas por otras que las perfeccionen y mejoren, no sería admisible, que las nuevas alteren las convenciones ya cumplidas, porque entonces ya no se trataría de simples hechos anteriores o de meras expectativas, sino de verdaderos derechos adquiridos. El interés de los empleados no es separable del de los patrones sino solidario con él, cuando se lo mira desde la altura de los grandes principios constitucionales. El bienestar de los unos presupone necesariamente la buena marcha de los negocios de los otros. Si éste faltara, por obra de la propia ley, podría llegarse hasta perder el bienestar actual que ya representa para los empleados un progreso respecto del pasado.

Que la circunstancia de que las leyes Nos. 9653, 10.650, 11.110, 11.232 y 11.575 hayan establecido beneficios aun para obreros o empleados despedidos sin justa causa varios años antes de la sanción de aquéllas, no constituye un antecedente aplicable al caso de autos. Si se tratara, en efecto, de empleados públicos se habría gravado con eso el patrimonio del Estado y sabido es que éste por medio de sus órganos constitucionales se halla autorizado para disponer de lo suyo en la forma que considere más justa y conveniente. Si se tratara de obreros o empleados acogidos a leyes jubilatorias de naturaleza semejante a la ferroviaria o bancaria se estaría frente a un patrimonio especialmente creado por el aporte de los patrones y obreros con acuerdo recíproco para llenar los fines perseguidos. La diferencia es substancial pues en el caso de la ley Nº 11.729 el peso de la carga gravita directamente sobre bienes del

dominio privado del patrón que constitucionalmente éste gobierna y administra con entera libertad y no sobre un conjunto de bienes afectado especialmente por obra de todos con intervención del Estado para satisfacer exigencias de orden colectivo.

Que acerca del preaviso si bien la letra del artículo segundo en examen parece comprenderlo no debe olvidarse a mayor abundamiento que al tiempo de votarse en la Cámara de Diputados aquel precepto, el diputado Ruggieri manifestó que él se refería a la indemnización por despido no teniendo nada que hacer en la cuestión la indemnización por falta de preaviso. (Unsain, *Empleados de Comercio*, pág. 175).

Que en estas condiciones si sólo corresponde aplicar la ley Nº 11.729 desde la fecha de su sanción para el futuro, la indemnización por falta de aviso ascenderá únicamente a la retribución que el obrero debió percibir durante un mes del preaviso (art. 157, inc. 2º); y, la indemnización por despido al importe de medio mes de sueldo por cada año de servicio prestado después de la promulgación de la ley (art. 157, inc. 3º).

En su mérito y de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General de la Nación, se declara que el art. 2º de la ley Nº 11.729 es inconstitucional por ser contrario a los arts. 14 y 17 de la Constitución Nacional. Por consiguiente, se reforma la sentencia apelada en la parte que ha podido ser materia del recurso, condenándose a la Compañía demandada a pagar dentro del término de diez días la suma que resulte de la liquidación practicada con arreglo al último considerando.

Notifíquese y repuesto el papel, devuélvanse al tribunal de su procedencia.

Roberto Repetto.

DISIDENCIA PARCIAL DEL Dr. ANTONIO SAGARNA.

Buenos Aires, septiembre 10 de 1936.

Y Vistos: Los del recurso extraordinario interpuesto por la Compañía de Tranways "La Nacional" de La Plata contra el fallo de la Cámara Primera de Apelación de dicha ciudad — Provincia de Buenos Aires — que la condena a pagar a Pedro Saltamartini la cantidad de quinientos cuarenta y cinco pesos moneda nacional como indemnización por despido conforme a lo previsto en los incs. 2º y 3º del art. 157 de la ley Nº 11.729 modificatoria del Código de Comercio; y

Considerando:

1º La cuestión federal está planteada a fs. 25 vta. de los autos en los términos siguientes:

"Esa ley altera y transgrede las garantías que otorgan los arts. 14 y 17 de la Constitución Nacional, pues la contratación de los servicios del actor — en este caso — ha sido anterior a la sanción de la citada ley y, por consiguiente, ésta no ha podido modificar, adjudicándole nuevas modalidades y efectos, un contrato celebrado libremente entre las partes — empresa y obrero — sin otro compromiso que el de la lealtad y el cumplimiento del deber, y sin otro término de duración que el de la voluntad de cada uno de los contratantes, según conviniera a sus intereses y a los servicios prestados. Esa ley — siempre en la hipótesis de que pudiera aplicarse a esos obreros — vendría a imponer obligaciones y erogaciones que no fueron previstas ni instituídas por ellos. Ella, en el mejor de los

casos, sólo tendría aplicación a los contratos celebrados con posterioridad a su sanción, como corresponde a toda legislación que regla la actividad privada cuando en sus determinaciones se ha querido imponer obligaciones en orden a situaciones de emergencia o de necesidad social".

2º Como la Cámara *a-quo* ha resuelto negativamente la mencionada cuestión — de incompatibilidad entre la ley Nº 11.729 y la Constitución Nacional — el recurso extraordinario es procedente, en principio, de conformidad con el inc. 2º del art. 14 de la ley 48 y los arts. 28 y 100 de la Constitución Nacional.

3º De los términos en que la recurrente planteó la cuestión federal — y que se han transcripto — resulta que para ella, el art. 157 de la ley Nº 11.729 en sus incs. 2º y 3º, en cuanto modifica el monto y las condiciones de la indemnización por despido sin preaviso, que preceptuaba el art. 157 del Código de Comercio y en cuanto sanciona una indemnización por despido sin justa causa, con o sin aviso previo, vulnera los derechos y garantías previstos en los arts. 14 y 17 de la Constitución Nacional, pero sin especificar cuáles de esos derechos y garantías — pues son varios y diversos — han recibido el agravio de la nueva ley contrariándose así la norma que surge de la letra y del espíritu del art. 15 de la ley Nº 48 y de la jurisprudencia de esta Corte Suprema — Fallos: Tomo 85, pág. 395; T. 112, pág. 79 entre otros — pues debió decirse clara y precisamente si los preceptos de la ley tachada agravian al derecho de trabajar, o ejercer toda industria lícita, o de comerciar, o de asociarse, o de propiedad, etc.; pero como en el escrito en que se interpone el recurso extraordinario — fs. 36 — se aclara en cierta

medida el fundamento del mismo, en cuanto menciona las libertades de trabajo, de comercio y de contratación y la inviolabilidad de la propiedad afectada por el efecto retroactivo dado a la ley que modifica la vigente, cuando el actor y la demandada convinieron la prestación de servicios, el Tribunal entra al fondo de la cuestión, declarando procedente el recurso extraordinario.

4º El art. 157 del Código de Comercio, anterior a la ley en discusión decía textualmente:

"No estando determinado el plazo del empeño que contrajeren los factores y dependientes con sus principales, puede cualquiera de los contrayentes darlo por acabado avisando a la otra parte de su resolución con un mes de anticipación.

"El factor o dependiente despedido tendrá derecho, excepto en los casos de notoria mala conducta, al salario correspondiente a ese mes; pero el principal no estará obligado a conservarlo en su establecimiento ni en el ejercicio de sus funciones".

La nueva redacción, conforme a la ley 11.729, es la siguiente: "Art. 157. — 1º El contrato de empleo no podrá ser disuelto por voluntad de una de las partes sin previo aviso o, en su defecto, indemnización, además de la que corresponderá al empleado por su antigüedad en el servicio cuando se disuelva por voluntad del principal.

"Esta regla se aplicará también en los casos de cesación o liquidación del negocio que no sean determinados exclusivamente por fuerza mayor.

"2º El preaviso, cuando una convención de partes no lo fija en un término mayor, deberá darse con la anticipación siguiente:

"a) De un mes cuando el empleado, factor, de-

pendiente, viajante, encargado u obrero tiene en el servicio una antigüedad no mayor de cinco años;

"b) De dos meses, cuando el empleado tiene en el servicio una antigüedad mayor de cinco años.

"Estos plazos correrán desde el último día del mes en que se comunica la cesantía. La notificación deberá probarse por escrito.

"Durante el término del preaviso, y sin que se disminuya su sueldo, jornal, comisión u otro modo de remuneración, el empleado gozará de una licencia diaria de dos horas dentro de su jornada normal de trabajo.

"En caso de cesantía sin aviso previo en los plazos señalados, el principal pagará al empleado una indemnización equivalente a la retribución que corresponde al período legal de preaviso.

"3º También abonará el principal al empleado, en todos los casos de despido, haya o no preaviso, una indemnización no inferior a la mitad de su retribución mensual por cada año de servicio, o fracción mayor de tres meses, tomándose como base de retribución el promedio de los últimos cinco años o de todo el tiempo del servicio cuando es inferior a aquel plazo. Para fijar el promedio se computarán como formando parte de los sueldos y salarios las comisiones u otra remuneración y todo pago hecho en especie, en provisión de alimentos o en uso de habitación. En ningún caso esta indemnización será inferior a un mes de sueldo ni mayor de quinientos pesos por cada año de servicio.

"La rebaja injustificada de los sueldos, salarios, comisiones u otros medios de remuneración, no aceptada por los afectados, colocará a éstos en situación de

despedidos y con derecho a percibir la compensación que establece este artículo".

Los demás incisos no tienen relación con el pleito.

5º Como punto de partida para la discusión de la inconstitucionalidad alegada, corresponde advertir que en el Código de Comercio anterior al vigente pero que rigió en pleno período constitucional — hasta el 9 de octubre de 1889, fecha de la ley Nº 2637 — ya se establecía la exigencia del preaviso y la obligación del patrón de pagar el mes de sueldo correspondiente "excepto los casos de notoria mala conducta" y excepción hecha de los contratos de plazo estipulado—con la correlativa sanción de indemnizar perjuicios en caso omiso, arts. 158 y 159, ley de 10 de septiembre de 1862 — y que ni en Diputados ni en Senadores se discutió siquiera la facultad del Congreso para ampliar el término del preaviso y la consiguiente indemnización por causa de su no cumplimiento, por cualquiera de las partes; el diputado Courel, a nombre de la Comisión que estudió el asunto, dice en la sesión de 18 de agosto de 1932:

"La indemnización por falta de preaviso, en aquella oportunidad a que me he referido (debate del año 1928), no fué objetada, tanto que el Dr. Ferrarotti, según consta en la pág. 2301 del Diario de Sesiones, se expresó en estos términos: "Esa indemnización previa de despido es una especie de derecho adquirido por los empleados". Y es claro, pues se trata de un principio incorporado a todas las legislaciones y del que sólo debo decir, para concluir, que no puede ser discutido, pues siendo de efectos iguales para el empleado y para el empleador de comercio, tomando la acepción general, introduce el justo principio de equidad y por tanto, la

extensión de la culpa para cualquiera de los contratantes, trátese o no de contratos a tiempo determinado.'' (D. de S. S. C. de D. D., año 1932, Tomo V, pág. 199).

La potestad de legislar, promoviendo el bienestar general y afianzando la justicia, quedaría así como un punto muerto de la vía del progreso jurídico y social, si hasta en sus últimos detalles y minucias, la ley no pudiera modificar las condiciones de los contratos o de los estatutos anteriores, en los que ningún derecho adquirido ni ninguna garantía constitucional se comprometen: Los casados que intentaran divorciarse no podrían invocar las nuevas causas sancionadas, los obreros y empleados anteriores a la ley N° 9688, no podrían invocar el nuevo fundamento y formas de las indemnizaciones de ese estatuto, ni el arrendatario o el deudor hipotecario podrían invocar — para el futuro — los más amplios plazos de la ley nueva; pero esta Corte ha dicho lo contrario en varios casos. (Fallos: Tomo 138, pág. 138; T. 143, pág. 194; T. 136, pág. 161; T. 172, págs. 21 y 291). Y por eso el mismo Senador por San Luis que informó el proyecto reformatorio del de la Cámara de Diputados, adverso a la indemnización por despido del inc. 3° del art. 157, apoyó en cambio la modificación en cuanto al preaviso cuando se tratara de contratos, sin término, como el de autos. (D. de S. S. C. de S. S., año 1933, tomo II, pág. 262).

6° Se arguye — contra el inc. 3° del art. 157 — que establece un gravamen a la propiedad del empleador o patrón, en favor del empleado u obrero, con efecto retroactivo, afectando derechos adquiridos y la garantía constitucional de contratar, comerciar, trabajar y usar de su propiedad, porque la indemnización comprende a contratos de trabajo concertados antes de la

ley, bajo el imperio de otra que no fijaba esas obligaciones y porque, al tomar la antigüedad de los empleados u obreros para fijar el *quántum* de la indemnización afecta situaciones jurídicas liquidadas "creando obligaciones de ajustes de jornal cancelados con mucha anterioridad a la reforma".

Una ligera y sintética relación de los antecedentes de la ley Nº 11.729 desde 1932, en que se inició la discusión final de la misma, permitirá un más preciso y claro planteamiento del problema que esa impugnación importa.

El proyecto definitivo de la Comisión de Legislación sobre el asunto en examen, entró al debate de la Cámara de Diputados en la sesión de 13 de septiembre de 1932, habiéndose modificado y discutido el 18 de agosto del mismo año, pero en ambas se expusieron los fundamentos de la indemnización por despido por diputados de todos los sectores políticos representados en la Cámara, sin ninguna disidencia en cuanto al principio en sí y en cuanto al criterio adoptado para fijar el monto de la indemnización, es decir, los años de servicios anteriores al despido. (D. de S. C. de D.D., año 1932, Tomo V, págs. 188 a 215; págs. 775 a 879). Pasado en revisión a la Cámara de Senadores, dicho cuerpo modificó la sanción de diputados eliminando — en lo que al *sub-lite* atañe — la indemnización por despido con o sin preaviso establecido en el inc. 3º del art. 157, que fué sustituído por este precepto: "Corresponde la indemnización por despido sin preaviso, cuando se produzca la cesación o liquidación del negocio, que no sean determinadas por fuerza mayor; en caso de cesión o cambio de firma o cuando la precedente no haya dado el aviso previo en los plazos establecidos,

pasarán a la nueva firma las obligaciones de este artículo y las de los dos anteriores. En caso de quiebra, los factores, empleados y obreros del comercio tienen derecho a la indemnización"; y suprimió, también, el efecto retroactivo que el art. 3º de la sanción de Diputados daba a la indemnización para los despidos posteriores al 1º de agosto de 1932; todo por los fundamentos expuestos por el miembro informante de la Comisión en las págs. 265 y siguientes del D. de S. de la C. de SS., Tomo II, año 1933, los cuales son, en definitiva, el respeto a los contratos, a los derechos adquiridos y a la propiedad que resultarían afectados por el efecto retroactivo dado a la ley en los preceptos aludidos.

Vuelto el proyecto a la Cámara iniciadora, ésta rechazó por unanimidad, las modificaciones propuestas en la sesión del 25 de septiembre de 1933. (D. de S. año 1933, Tomo V, págs. 384 a 400). El Poder Ejecutivo devolvió la ley con veto referido al art. 3º y aparte los términos muy claros del Mensaje, el Ministro de Justicia manifestó categóricamente: "Que luego de haber tratado el asunto con el señor Presidente de la Nación, debía expresar que las observaciones formuladas por por el P. E. a dicho proyecto, se referían únicamente a la disposición contenida en el art. 3º del mismo sobre la aplicación de la ley a los casos de despido ocurridos desde el 1º de agosto de 1932 y no al resto del proyecto por cuanto el P. E. compartía los propósitos que determinaron al H. Congreso a sancionarlo. (D. de S., año 1934, Tomo III, págs. 412 y 416). La Cámara aceptó las observaciones del P. E. y la ley fué promulgada en los términos fijados y bajo el Nº 11.729.

7º Como se ve por lo precedentemente relacionado, ni el H. Congreso ni el P. E. entendieron dar efecto retroactivo a la ley, al sancionar y promulgar la cláusula del inc. 3º del art. 157 de la misma, no obstante un detenido e ilustrado examen del punto lo que, no obsta a la plenitud de facultad y deber de esta Corte para estudiar y pronunciarse respecto del mismo asunto, como final y soberano intérprete de la Constitución (arts. 28 y 100 ya invocados en el segundo considerando), pero determina la necesidad de una especial reflexión para no rectificar pronunciamientos meditadamente tomados por otros poderes sino en el caso de evidente e inconciliable oposición entre la ley y la Carta Fundamental, conforme a la jurisprudencia de esta Corte.

8º El principio jurídico invocado para invalidar el inc. 3º del art. 157, en su aplicación al caso Saltamartini, en examen, es el del art. 3º del Código Civil que dice así: "Las leyes disponen para lo futuro; no tienen efecto retroactivo, ni pueden alterar los derechos ya adquiridos"; principio cuyos fundamentos el Codificador ha tomado de Savigny según lo manifiesta en la nota pertinente; pero como lo ha declarado esta Corte en su constante jurisprudencia — de conformidad, por lo demás, con la doctrina general de los autores — la retroactividad prohibida por la Constitución es solamente la penal en cuanto agrava la situación de los procesados — art. 18 — o la de carácter civil — en concepto general — cuando priva de garantías preceptuadas por la misma Carta Fundamental — Fallos: Tomo 156, pág. 48 y los allí citados — de manera que el principio sólo obliga al juez pero no al legislador el cual puede resolver que sus sanciones

tengan imperio sobre situaciones anteriores a su vigencia, con las limitaciones precedentemente mencionadas. "La ley es retroactiva — dice PLANIOL — cuando ella vuelve sobre el pasado *sea para apreciar las condiciones de legalidad de un acto*, sea para modificar o suprimir *los efectos de un derecho ya realizado*. Fuera de allí no hay retroactividad y la ley puede modificar los *efectos futuros* de hechos o de actos anteriores, sin ser retroactiva"; propone la fórmula, para la validez de los actos, de *Tempus regit actum*, por analogía a la de *Locus regit actum*; es decir dice las condiciones de validez — sea las formas, sea los medios de prueba de un acto jurídico — debe ser apreciada únicamente según la ley en vigor en el día en que fué hecho" pero, la ley nueva va, como regla general, a gobernar *los efectos futuros de los derechos y las situaciones adquiridas* bajo la ley anterior". (*Droît Civil*, I, págs. 95 y siguientes, Nos. 243, 244, 245, 255, 256; conformes con tal doctrina COLIN y CAPITANT y su anotador español DE BUEN, I, págs. 122 y siguientes). Así, varias leyes argentinas han regido los efectos de situaciones jurídicas nacidas y perfeccionadas bajo el imperio de leyes anteriores, modificando las obligaciones de los patrones en sentido más gravoso para ellos y más favorable para los empleados y obreros; p. e. la ley N° 9688 ya citada estableció el principio del riesgo profesional — art. 1° como norma de responsabilidad por accidentes del trabajo, ampliando así la restringida emergente del dolo o negligencia del Código Civil; la ley N° 11.156, estableció en su art. 3° que el plazo mínimo que ella fijaba, se aplicaría a los contratos de alquiler anteriores a su vigencia; la ley N° 11.741, de Moratoria Hipotecaria, se aplica aun en los contratos concluídos

antes de entrar ella en vigor. Pero aun a situaciones jurídicas y económicas ya terminadas y liquidadas, en virtud de razones de orden público, el legislador aplicó los preceptos de leyes posteriores o nuevas, y así los Nos. 9653, 10.650, 11.110, 11.232 y 11.575 establecen sus beneficios aun para obreros o empleados despedidos sin justa causa varios años antes de la sanción de aquéllas y si bien hacen contribuir también al beneficiado, lo cierto es que el patrón es obligado a solventar esa situación del pasado no sólo con su cuota normal sino, a veces, con un suplemento del 2 % sobre ese aporte normal (Art. 21 de la ley Nº 11.575).

9º Que esta Corte Suprema ha declarado la validez constitucional de varios de esos preceptos legales de efecto retroactivo — fuera de los notorios referentes a impuestos — que afectaban a relaciones de derecho privado y que incidían sobre el patrimonio particular de los patrones y empresarios. En efecto, en el fallo que se registra en el tomo 154, pág. 355, dijo:

"Que la cláusula 3ª del inc. a) de la ley 11.308 y según la cual "el Directorio de la Caja deberá computar en todos los casos los servicios anteriores a la vigencia de la presente ley", no decide la cuestión, por cuanto la retroactividad que admite se refiere a los servicios anteriores, pero siempre que sean invocados por obreros o empleados actuales con exclusión de los que ya no figuraban en los cuadros de la empresa en el momento de sancionarse la ley.

"Que tanto la ley Nº 9653 como la Nº 10.650 suministran un argumento decisivo en el sentido de aquella solución pues en los arts. 3º y 2º respectivamente, de tales estatutos se dejó expresamente establecido que los beneficios de la jubilación se extendían no sólo a

los empleados y obreros actuales en las fechas de la sanción de los mismos, sino también a los anteriores que hubiesen cesado en sus funciones. En cambio ningún precepto de la ley Nº 11.308 autoriza a considerar como "empleados u obreros" a personas que no revestían esa calidad en el momento de resolverse su incorporación al régimen de la Caja de Jubilaciones Ferroviarias." (Se refiere a empresas de puerto, mercado, depósito, etc.).

Y en la sentencia del tomo 158, pág. 103, se expresaba el Tribunal en estos términos:

"Que el art. 3º de la ley Nº 9653, básica de la ley orgánica de jubilaciones y pensiones ferroviarias, dice: "Los empleados y obreros actuales de los ferrocarriles comprendidos en esta ley y los que hubieren sido despedidos sin causa después del 17 de enero de 1913, gozarán de sus beneficios aun cuando hubieren cesado en sus funciones al dictarse la ley orgánica de la Caja en los términos y bajo las condiciones que por la misma se establezcan para estos casos"; es decir, que el máximum del efecto retroactivo de la ley de jubilaciones y pensiones para los que hubieren dejado el servicio ferroviario, es el 17 de enero de 1913 y los egresados antes — por exoneración, renuncia, inutilización o muerte — no podrán, ellos o sus deudos aspirar a jubilación, indemnización, pensión o cómputo concurrente de servicios, que son los beneficios que las leyes Nos. 10.650, 11.074 y 11.308 conceden."

Bien claro resulta, pues, para la Corte, que cuando el orden público lo reclama, el principio de la no retroactividad del art. 3º del Código Civil cede ante lo que disponen los arts. 5º, y 4044 del mismo, de tal manera

que no hay entonces, derechos adquiridos ni garantía constitucional comprometida.

10° Que no es óbice a la conclusión precitada y a su aplicación general, la circunstancia de que el ferrocarril desempeñe una función pública, que las empresas que lo explotan actúen por concesión y delegación del Estado y que el dinero con que dichas empresas-patrones paguen o contribuyan a pagar las jubilaciones y pensiones, sea, en parte, pagado con una sobretasa de tarifas conforme al art. 6° de la ley N° 9653.

Cuando las leyes sobre contralor del comercio de carnes, de alquileres, de moratoria hipotecaria — que se declararon constitucionales — incidieron sobre los acuerdos de las partes y sobre la libertad de comercio y disposición de la propiedad, se advirtió que un servicio o una actividad, puede, en cierto momento, afectar intereses públicos dignos de regulación aunque no haya sido concedida por el Estado. (C. S., t. 171, pág. 439; t. 172, págs. 21 y 291; t. 136, pág. 161); y que el dinero salga totalmente de las ganancias normales de las empresas o en parte de un recargo de tarifas al público, siempre es verdad, que para beneficiar particularmente a empleados y obreros no a cargadores, pasajeros o patrones — con efecto retroactivo — se hace gravitar el peso de los gastos consiguientes sobre quienes no pudieron tener la previsión y realizar el ahorro necesario.

11° La conclusión que fluye de los precedentes considerandos es que la indemnización por despido del inc. 3° del art. 157 de la ley N° 11.729, aplicada al caso del obrero Saltamartini, en servicio de la Compañía de Tranways "La Nacional" de La Plata, no vul-

nera ningún principio constitucional y no afecta derechos adquiridos, ni tienen efectos retroactivos. Eliminado, por el veto del P. E. el artículo que extendía la indemnización a los despedidos en 1932, la ley, a diferencia de las jubilaciones mencionadas en el anterior considerando, sólo se aplicará a los empleados y obreros que, sin justa causa, vieren terminado su contrato de trabajo, por sola voluntad del empleador o patrón, después de la vigencia de la ley, y en ese sentido es inobjetable como que el mismo senador opositor a ella decía, sin embargo: "Sin atentar contra la libertad de contratar, que es la de comerciar, amparado por la Constitución, el Estado debe intervenir tutelarmente por razones de solidaridad y de interés público en todo lo que se relaciona con el cumplimiento y la rescisión del contrato de trabajo. El obrero o el empleado que necesita de su salario para subsistir y que a menudo no cuenta sino con esa clase de recursos, se encuentra frente al patrón que le ofrece el trabajo en una situación de notoria desigualdad. Por eso es que la ley y el Estado deben intervenir para evitar el abuso y la arbitrariedad porque la ley de la oferta y la demanda rige para el empleado y el obrero de una manera desigual y con grandes desventajas con relación al que le ofrece el trabajo." (D. de S. C. de S. S., año 1933, tomo II, pág. 262). Es lógica y justa inferencia de esas razones que el patrón no tiene derecho adquirido al arbitrario despido del empleado u obrero que la ley encontró en su puesto, causándole el daño de la desocupación no menos grave, de efectos sociales más graves quizá, que el de accidente o enfermedad que los Códigos de 1862 y 1889 ya indemnizaban. Ese mismo fundamento se mencionó por el diputado Courel a

nombre de la Comisión de Legislación (año 1932, tomo V, pág. 200, D. de S.). Si la incorporación de una nueva causa de indemnización es acertada o no — en el supuesto de ser discutible — no incumbe a la Corte, en función del recurso extraordinario decidirlo.

12º El criterio adoptado por la ley para fijar la indemnización por despido, no es de la esencia de la misma, ni afecta garantías constitucionales de ningún género, en tanto no se demuestre que el monto de las cantidades máximas a pagarse importan una confiscación, y es evidente que esa demostración no se ha hecho ni se ha intentado, no pudiéndose tomar en cuenta las exposiciones o alegatos gremiales fuera del pleito, los que, por otra parte, fueron contestados en el seno del Congreso sin rectificación. (Diputados, año 1932, tomo V, págs. 209 y siguientes). Si derecho adquirido "supone un derecho venido a la esfera de disposición de un sujeto en virtud de un título especial" (DE BUEN, nota 35 a COLIN Y CAPITANT), ningún derecho patronal disponible, incorporado a su acervo económico o jurídico, resulta comprometido por la circunstancia de que si despide arbitrariamente a un empleado, en el futuro, se tome como norma para fijar la suma a pagar, el tiempo de servicios prestados antes de la ley y después de la ley, en lugar de adoptar sumas fijas para cada categoría de empleados u obreros, o de calcular esas sumas sobre la edad, situación civil de los mismos, jiro comercial del negocio, beneficios obtenidos en el último año o quinquenio, etc., criterios más o menos prácticos, equitativos o lógicos pero que no se diferencian fundamentalmente y que ninguna garantía constitucional comprometen. La norma de la ley — sobre todo si se tiene en cuenta que limita a cinco años

los servicios que han de tomarse en cuenta y a quinientos pesos la cantidad a pagar por año — es más justa, porque, como se dijo por el Diputado Vicchi, — sesión de septiembre 13 de 1932 — "parte del concepto de que el empleado más viejo en el servicio sufre mayor perjuicio cuando es despedido del empleo, es decir, cuando el contrato se rescinde no por las causas previstas por la ley sino por la voluntad de una de las partes." Y así es, en efecto, porque el factor o dependiente que durante 10 o 5 años trabajó en determinadas tareas, con arreglo a cierto horario y percibiendo tal cantidad como sueldo, no sólo incorporó al negocio mayor valor emergente de su fuerza de trabajo, sino que acomodó más establemente su vida a aquellas circunstancias que el empleado u obrero de pocos meses, o de uno o dos años y, en consecuencia, la ruptura de esa situación le ocasiona más trastornos y daños. Pero, aun suponiendo que esta conclusión sea discutible, nada tiene que objetársele desde el punto de vista constitucional, único que debe contemplar la Corte en esta instancia extraordinaria.

En su mérito y oído el señor Procurador General, se confirma la resolución apelada en cuanto pudo ser materia del recurso. Hágase saber, repóngase el papel y en su oportunidad devuélvase.

ANTONIO SAGARNA.

DISIDENCIA PARCIAL DEL Dr. JUAN B. TERAN.

Buenos Aires, septiembre 10 de 1936.

Considerando:

1º Que aceptada la procedencia del recurso extraordinario, la Corte debe examinar la cuestión constitucional que plantea y que consiste en la discusión de la validez de una de las cláusulas de la ley Nº 11.729, que legisla el contrato de empleo en el comercio.

El art. 157 del Código de Comercio tal cual resulta de la reforma que esa ley sanciona, establece que el contrato de empleo no podrá disolverse por una de las partes sin previo aviso, o en su defecto, una indemnización, además de lo que corresponde al empleado por su antigüedad cuando se disuelve por voluntad del principal.

El inc. 3º fija el monto de la indemnización: "medio mes de sueldo por año de servicio".

Otra cláusula agrega que "a los efectos de la indemnización establecida en el art. 157, la antigüedad en el servicio anterior a la sanción de la ley, sólo se reconocerá hasta un máximo de cinco años".

Esta última cláusula es la que provoca la presente cuestión, sosteniendo el apelante que es violatoria de la garantía constitucional de la inviolabilidad de la propiedad. (Art. 17 de la Constitución Nacional).

Allana esa garantía, dice, el hecho de tomar en cuenta para fijar la indemnización el tiempo anterior a su sanción, hasta cinco años de servicios. Importa dar a su sanción un efecto retroactivo, y afecta por tanto derechos adquiridos.

2º Que la doctrina según la cual la retroactividad de una ley la hace inconstitucional ha sido expuesta claramente por esta Corte. "En tesis general, ha dicho, el principio de la irretroactividad no es de la Constitución sino de la ley. El legislador puede modificar o destruir un mero interés, una simple facultad o un derecho en expectativa existente, pero no puede arrebatar o alterar un derecho patrimonial adquirido al amparo de una legislación anterior. *En ese caso la irretroactividad se confunde con la inviolabilidad de la propiedad*" (t. 152, pág. 268; t. 163, pág. 155).

La cuestión que debe examinarse, en consecuencia, es la de si la ley impugnada priva al empleador de "un derecho en expectativa" o de un "derecho adquirido", ya que según sea una u otra cosa, de acuerdo con esa doctrina, sería o no violatoria de la propiedad.

¿Cuál sería el derecho o facultad de que la ley habría despojado al empleador? La de despedir al empleado, sin otra obligación que la de abonarle un mes de sueldo, puesto que después de dictada la ley su obligación es, además del preaviso, la de indemnizarle la ruptura del contrato de empleo, mediante el pago de medio mes de sueldo por año de servicio.

¿Ese derecho era un "derecho adquirido" o era un "derecho en expectativa"?

¿Puede decirse que se hallaba incorporado a su patrimonio, que era un bien o crédito ganado, que pudiera ser materia de un contrato de venta o cesión, como dijo la Corte en el caso de la ley de alquileres? (Véase voto Presidente Bermejo, t .136, p. 189).

Esta Corte, tratando el alcance de lo que se entiende por derecho en expectativa, ha dicho, después de recordar cómo el principio de la irretroactividad se

confunde con el principio de la inviolabilidad de la propiedad, cuando por la aplicación retroactiva de una ley se arrebata un derecho adquirido: "no puede decirse que la aplicación de una ley nueva de arancel que fija los honorarios judiciales (devengados en virtud de una relación contraída con anterioridad), prive de un derecho adquirido. Las partes se entregaron, agregaba, a las previsiones de la ley, pero no a las de la ley que rigiera en la fecha de establecerse la relación contractual sino a las que imperaron en el momento de surgir la diferencia entre las partes. (t. 163, págs. 258 y 259).

Puede decirse, en verdad, que en ese caso se trataba de fijar honorarios que no habían sido convenidos y en el presente estaba convenido el sueldo mensual del empleado.

Pero no se trata ahora de fijar el sueldo sino una indemnización con motivo de un despido sobre lo cual no había intervenido ningún convenio entre las partes y por tanto, por aplicación del mismo principio, debe ser resuelto de conformidad a la ley vigente cuando el despido se produce.

3º Que el art. 4044 del Código Civil contiene el principio que la doctrina recordada de la Corte ha elevado a la categoría de principio constitucional. Dice así: "Las nuevas leyes deben ser aplicadas a los hechos anteriores, cuando sólo priven a los particulares de derechos que sean meros derechos en expectativa; pero no pueden aplicarse a los hechos anteriores cuando destruyan o cambien derechos adquiridos".

Está completado por el art. 4045, según el cual "Las leyes nuevas deben aplicarse, aun cuando priven a los particulares de facultades que les eran propias

y que aun no hubiesen ejercido o que no hubiesen producido efecto alguno.''

La institución de derecho civil que la doctrina ha convertido en garantía constitucional tiene así una fuente copiosa de interpretación, puesto que procede del derecho romano y se halla en la legislación privada de los países que siguen esa tradición.

En presencia de nuestro caso debemos examinar si la nueva ley priva a los particulares ''de facultades que aun no hubiesen ejercido o que no hubiesen producido efecto alguno'', porque si así no fuera, la ley debe aplicarse y no tiene efecto retroactivo.

Debe observarse que la ley impugnada es de las que produce efecto solamente cuando interviene una manifestación de voluntad, la del empleador que despide a su empleado. No hay retroactividad, ha dicho F. Lassalle, cuando el mantenimiento de un derecho que se ha tenido hasta el momento de dictarse una nueva ley, depende de un acto de voluntad. (*Droits acquis*, París, 1904).

Lo que se ha llamado simple expectativa ha sido definida como el derecho cuya existencia exige de parte del hombre una manifestación de voluntad. (Dalloz, *Lois et decrets. Repertoire pratique*, Nº 170).

Existen ejemplos clásicos de aplicación de ese concepto de la irretroactividad. En derecho romano, por ejemplo, se decidía que cuando una ley nueva establecía como causa de rescisión de un contrato de enfiteusis la falta de pago de canon durante dos años o el deterioro del fundo, se aplicaba a contratos que no reconocían esas causas de rescisión. (Nov. 120, Cap. 8 de Octavio).

Ocurrió lo propio con el art. 1912 del Código Na-

poleón, según el cual se obliga al deudor de renta vitalicia a restituir el capital si cesa de llenar su obligación durante dos años. Esa disposición se aplicó al pasado.

El Código Suizo, dió valor de texto legal a esta interpretación, agregando al Código Napoleón la disposición que es su art. 21, que dice: "Las consecuencias por venir de un acontecimiento pasado, que la ley anterior había autorizado, pueden ser modificadas por la ley nueva sin que haya retroactividad siempre que la ley aparezca antes que se produzca el hecho del cual se desprenderán las consecuencias."

Si por modificar el pasado una ley ha de ser reputada retroactiva, ninguna ley escapará a ese vicio, pues por definición toda ley nueva se propone ese fin: modificar lo existente.

4º Que efecto retroactivo de una ley quiere decir que ella opera sobre el pasado, remueve lo que está concluído, lo que los individuos han debido considerar al abrigo de toda contingencia, como una página cerrada en la formación de su patrimonio.

Conviene recordar que en su primitiva sanción la ley contenía una cláusula según la cual ella se aplicaba a los despidos ocurridos desde el 1º de agosto de 1932, es decir, muchos meses antes de su sanción. Esta disposición fué vetada por el P. E. y quedó eliminada de su texto definitivo. En virtud de esa eliminación la ley no tiene efecto retroactivo, es decir, no se aplica a ningún despido producido antes de su sanción, no remueve nada definitivamente terminado antes de ella.

5º Que para la mejor inteligencia de la cláusula la dividamos en sus dos partes separables: 1º la afirmación al derecho de indemnización por causa de des-

pido o ruptura del contrato, como dice la ley francesa; 2º el monto de la indemnización y la manera de fijarlo. La ley francesa de 19 de julio de 1928, por ejemplo, entrega su fijación a la prudencia judicial, que deberá tener en cuenta diversos factores para hacerla.

La ley argentina ha optado por un criterio simple y matemático, que está en el decreto italiano (art. 10 del de 1926): medio mes de sueldo por año de servicio.

¿Si la ley argentina hubiera aceptado el criterio de la ley francesa se podría hablar de retroactividad?

¿Cambia la situación porque la ley argentina al dar las bases para fijar la indemnización establezca que ella ha de ser la de medio mes de sueldo hasta cinco años antes de su sanción?

Si en vez de decir que se computará a razón de medio mes de sueldo hasta cinco años antes de su sanción hubiera dicho: "todo empleado despedido tiene derecho a una indemnización que se graduará en consideración a la edad del empleado, su estado civil, el número de hijos, su capacidad como empleado", ¿se habría podido objetarla como retroactiva? Sin duda, no.

El legislador argentino ha aplicado en ejercicio de una facultad cuyo control no ha sido dado a los jueces, un criterio que la razón no rechaza y antes bien, aprueba, según el cual la base para la indemnización ha de ser el tiempo durante el cual ha estado al servicio de su principal.

¿Cómo no ha de tener efecto retroactivo esta ley, se dice, si revive el pasado, mide por él el derecho que sanciona?

Pero no es así. Mide el derecho que sanciona por el tiempo pasado pero no lo revive.

La Suprema Corte de los Estados Unidos ha declarado por eso que una "ley no es retroactiva, meramente porque los hechos o requisitos de los cuales depende su acción subsiguiente o algunos de ellos sean extraídos de un tiempo anterior a la ley". (260-227, 235; 292-443).

6º Que la demostración de que la irretroactividad de la ley no es un principio constitucional, sino con limitaciones, se encuentra en la jurisprudencia que reconoce validez para el pasado a las leyes de impuestos. (t. 117, pág. 222; t. 145, pág. 180; t. 152, pág. 268).

Al establecer esa jurisprudencia la Corte ha dicho que el principio de la irretroactividad pertenece al derecho privado y no al derecho administrativo.

Por eso no lo consigna la Constitución, que es un código político y sí el Código Civil, que ha establecido que no hay derecho irrevocablemente adquirido contra una ley de orden público. (Arts. 2º y 5º del Cód. Civ.).

En otros términos, puede decirse, que la irretroactividad se aplica a la *justicia conmutativa*, es decir, a las transacciones de los particulares, ventas, permutas, etc., cuando se *conmutan* prestaciones; que la retroactividad se aplica cuando se trata de *justicia distributiva*, es decir, cuando se trata del orden público. Perteneciendo los impuestos a este orden, se aplican retroactivamente, siempre que llenen las exigencias de igualdad, equidad, proporcionalidad, etc., que la Constitución impone.

7º Que el contrato de trabajo del empleado de comercio no está incluído en el concepto de justicia conmutativa, es decir, no equivale al caso de venta, de permuta, de cesión, etc.

Las prestaciones de los contratos ordinarios son

créditos, mercancías, cosas. Las leyes de trabajo consideran un bien que si desde el punto de vista económico — como creador de valores materiales — puede equipararse a aquéllos, difiere por su contenido y trascendencia moral: es el trabajo humano, que no es una mercancía, y su compensación: *salario.*

8º Que los problemas que plantea la legislación del trabajo en el mundo civilizado aunque nuevos, tienen en nuestra Constitución las previsiones que permiten darle solución (ya que las facultades de la Corte tienen como límite infranqueable los textos constitucionales).

Lo que existe ante todo para nuestra Constitución como su modelo americano del Norte, es el individuo, el hombre, la persona, a tal punto que organiza su sistema sobre el reconocimiento de sus derechos, como anteriores al Estado.

Este concepto de la persona humana, obscurecido un tanto en el pasado, está en nuestra Constitución, como una de sus afirmaciones capitales y de ella derivan los derechos del trabajo, como atributo de la persona. (Véase opinión del senador Matienzo, ex Procurador General de la Nación, Senado Nacional, Diario de Sesiones, año 1933, t. 2º, pág. 359).

No es extraño a la cuestión señalar que ese reconocimiento de la persona humana y no del Estado, como base de nuestra organización, si bien común con la de Estados Unidos, está caracterizada en la nuestra por la presencia de varios textos de que aquélla carece. (Art. 67, inc. 15; 76, 80, 3; discusión de la Convención Constituyente, sesión 21 de abril de 1853).

En presencia de ellos no podemos decir como COOLEY (*Constitutional Limitations*, 7ª ed., pág. 670), que:

"el cristianismo, no es una ley de la tierra". En nuestro país el catolicismo es una ley de la tierra. La personalidad humana y su derecho, como anteriores al Estado tienen, pues, el amparo de una doctrina que proclama su primacía. (Ver Encíclica *De Rerum Novarum*, Cap. "Sobre acción del Estado" y *Quadragesimo Anno*, sobre "El bien común").

9º Que se ha argüído asimismo que es un principio constitucional que no se puede dictar leyes que priven a un grupo de personas de parte de sus bienes para darla a otro grupo de personas. (La doctrina se halla expuesta principalmente en el caso Viñedos y Bodegas Arizú v/ Prov. de Mendoza, t. 157, pág. 359; Considerandos, pág. 376).

Pero es de observar que en este y otros casos en que ha recaído el pronunciamiento se ha tratado de impuestos y cargas o tasas del Estado, en los que por tanto debía cumplirse la garantía de igualdad para los contribuyentes.

Aquí aparece también un grupo de personas (los empleadores) gravados con nuevas obligaciones en beneficio exclusivo de otro grupo de personas (los empleados).

Pero no se considera, al juzgar así, que aquella doctrina se funda en un principio sin aplicación a las leyes de derecho privado, el principio de que los impuestos y las cargas públicas deben ser iguales. Fundado en ese principio se ha dictado el pronunciamiento citado y otros análogos.

De otro modo, toda ley nueva sería inconstitucional, puesto que al establecer causas de nulidad, de rescisión, por ejemplo, no admitidas hasta entonces, o modificar en cualquier forma la ley de los contratos, un

grupo de personas es favorecido y un grupo de personas perjudicado.

10º Que la potestad de la Corte para declarar un texto legal repugnante a la Constitución no puede ser ejercida por el estudio de los móviles, intenciones o el concepto legislativo que los ha dictado, sino por el examen de su congruencia con los principios de la Constitución (t. 153, pág. 111), ni importa un juicio sobre la ley misma sino meramente su disconformidad con los principios básicos de organización que la Nación ha adoptado.

11º Que la protección del trabajo se ha realizado en nuestro país por acción directa del Estado sobre todo en favor de sus empleados o servidores (jubilaciones, pensiones, retiros, privilegios en la construcción de sus viviendas, etc.) o por medio de regulaciones dictadas por el Estado para regir las relaciones de los particulares entre sí (accidentes del trabajo, reglamentación del trabajo de la mujer y del niño, del trabajo a domicilio, del trabajo nocturno, ley de la silla, etc.).

La ley Nº 11.729, cuya cláusula objetada es la causa de este proceso, pertenece al segundo grupo.

En el pensamiento y en el texto de la Constitución son estas últimas las que encuentran un amplio amparo y no las que pueden ser manifestaciones de socialismo de Estado, que es la doctrina expresamente combatida por la Constitución porque veía en ella la más grave amenaza para los derechos personales.

(Tal es la tesis de ALBERDI, expresada tanto en *Las Bases*, el libro que preparó la Constitución, como en el *Sistema Económico y Rentístico de la Confederación Argentina*, que es el libro en que la explicó y au-

mentó una vez dictada. Cap. 18 de *Las Bases;* Parte 1ª, Cap. I del *Sistema Económico*).

No pueden pasar antes que las leyes que miren a estimular a los colaboradores del comercio, la industria, la agricultura, aquellas que favorezcan al crecimiento del Estado y den privilegios a sus servidores que conducen a la burocracia y la excesiva fiscalidad, extremos en los que vió un mal la Constitución.

12º Que se ha debatido solamente el texto legal impugnado en cuanto se lo reputa violatorio de la inviolabilidad de la propiedad, en razón del efecto retroactivo que se le atribuye y en consecuencia este pronunciamiento debe limitarse a esa cuestión.

Pero se ha argüído asimismo, que esta ley, dada la extensión de derechos que concede al empleado, puede importar en muchos casos una carga expoliatoria y ruinosa, cuando ocurre, por ejemplo, la liquidación forzosa de un negocio y el despido de un número de empleados que pueden ser centenares.

Tal argumento no ha sido invocado expresamente en este juicio. Pero si esos casos se presentaran, la Corte deberá examinarlos para pronunciarse, porque tales consecuencias, pueden comprometer otros principios constitucionales.

En mérito de lo expuesto se confirma la sentencia apelada, en cuanto ha podido ser materia de recurso.

Notifíquese y devuélvanse.

JUAN B. TERÁN.

PENSION MILITAR — PRESCRIPCION DE LA ACCION — DEMANDA CONTRA LA NACION.

SUMARIO: Debe declararse prescripta la acción tendiente a obtener una pensión militar, deducida más de diez años después del fallecimiento del causante.

JUICIO: M. I. Groppo de Rivas c|. la Nación.

Caso: El 14 de diciembre de 1934, doña María Isabel Groppo de Rivas inició demanda contra la Nación, para que se la condenara a otorgarle la pensión militar que le había denegado el Poder Ejecutivo, y que a su juicio, le correspondía como viuda del teniente José Eduardo Rivas, fallecido el 30 de marzo de 1918.

El señor Procurador Fiscal opuso la defensa de prescripción fundado en los arts. 4019, 4023 y 4027, inc. 3º, del Código Civil, y sostuvo que por esa y otras razones debía ser rechazada la demanda, con costas.

El señor Juez Federal, apoyándose en los fallos de la Corte Suprema publicados en los ts. 150, pág. 168; 100, pág. 31; 101, pág. 30; 129, pág. 120 de la colección respectiva; en el reconocimiento de la actora de que no realizó gestión judicial desde marzo 30 de 1918 hasta diciembre 14 de 1934; y en que, según lo ha resuelto reiteradamente la Corte Suprema, las gestiones administrativas no interrumpen la prescripción, resolvió declarar prescripta la acción y rechazar la demanda, con las costas por su orden.

Recurrido este pronunciamiento, fué confirmado por la Cámara Federal de la Capital, que tuvo en cuenta para ello, lo resuelto por la Corte Suprema en el t. 165, pág. 95, de la colección de Fallos.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, septiembre 23 de 1936.

Y Vistos: Los de la causa seguida por doña María Isabel Groppo de Rivas v/. la Nación sobre pensión militar; y

Considerando:

Que la cuestión de prescriptibilidad del derecho a cobrar pensión, que es la planteada en el presente juicio ha sido juzgada por la Corte en el caso que se registra en el t. 165, pág. 95 de la colección de sus fallos.

Que si bien es cierto que por dicho pronunciamiento la Corte ha resuelto que está sujeto a prescripción el derecho a cobrar pensiones atrasadas y nada dice del derecho mismo a solicitarla, como ocurre en el presente caso, la teoría jurídica de ese fallo es aplicable al presente por ser idénticas las razones que en ambos casos militan.

Que el punto de partida adoptado por el referido fallo es el de que todas las obligaciones o acciones, aun las pactadas por el Estado, Nación, Provincias, comunas o personas morales de derecho público (salvo modificación expresa de las leyes) son prescriptibles (art.

3951 del Cód. Civil). En consecuencia ese principio rige tanto para el caso de atrasos de pensión acordada como para la acción que se proponga obtener la pensión misma.

Que en el presente caso ha transcurrido el máximo de tiempo de la prescripción de las acciones creditorias que es el de diez años, pues que abierto el derecho a la pensión con la muerte del causante en 1913, marzo 30, se promueve la demanda en 14 de diciembre de 1934.

Que debe tenerse presente que la prescripción liberatoria aunque se produce por la inacción del titular del derecho, tiene un fundamento de interés público, que es la necesidad social de no mantener pendientes las relaciones de derecho sin que sean definidas en un plazo prudencial y respetar las situaciones que deben considerarse consolidadas por el transcurso del tiempo. Y esto, por las mismas razones, ha de aplicarse tanto al patrimonio de los particulares como al de entidades de carácter público.

Que es innecesario por tanto entrar a deliberar acerca de si el causante de la actora tenía o no derecho a la pensión, de acuerdo con las alegaciones planteadas por el señor Procurador Fiscal a fs. 10.

En mérito de lo expuesto, se confirma la sentencia apelada, sin costas. Hágase saber y devuélvanse.

Roberto Repetto. — Luis Linares. — Juan B. Terán.

INCONSTITUCIONALIDAD — IMPUESTO A LOS REDITOS — MAGISTRADOS JUDICIALES.

SUMARIO: El art. 18 de la ley Nº 11.682 es violatorio del art. 96 de la Constitución Nacional, en cuanto impone una contribución sobre el sueldo de los magistrados judiciales de la Nación.

JUICIO: Fisco Nacional c/. Rodolfo Medina.

Caso: Resulta del siguiente

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, septiembre 23 de 1936.

Y Vistos: Para resolver el recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia de fs. 19 y lo dispuesto a fs. 49 y atento que la mayoría del Tribunal resuelve el sorteo de votos, realizado éste se agregan en el orden correspondiente.

1º El del doctor Horacio Calderón, que dice:

Vistos estos autos y promovidos por el señor Procurador Fiscal contra el señor Juez doctor Rodolfo Medina por cobro de pesos, deben plantearse estas dos cuestiones:

¿Procede el recurso extraordinario que autoriza el art. 14 de la ley Nº 48?

¿Es justa la sentencia apelada?

En la primera me pronuncio por la afirmativa por desconocerse el derecho del actor para invocar la ley

N° 11.682 que el señor Juez apelado declara inaplicable por ser repugnante a la Constitución Nacional.

En la segunda me inclino igualmente por la afirmativa.

La ley N° 11.682 en sus arts. 18 y 30, inc. b) respectivamente, impone a los magistrados que integran el Poder Judicial de la Nación, la contribución del 5 % de su salario y una tasa adicional progresiva sobre la totalidad de las rentas de que disfruten por todo concepto.

La Constitución Nacional en su art. 96, dice: "Los jueces de la Suprema Corte y de los Tribunales inferiores de la Nación, conservarán sus empleos mientras dure su buena conducta y recibirán por sus servicios una compensación que determinará la ley y que no podrá ser disminuída *en manera alguna* mientras permanecieren en sus funciones".

En presencia de esta disposición constitucional, tan sugerente cuando emplea la frase "en manera alguna" que no existe en el texto de la Constitución Americana, de donde fué tomada en todo lo demás por nuestros constituyentes, es imposible el imperio de la ley N° 11.682 en ninguna de las dos disposiciones recordadas, porque lo contrario significaría que en forma indirecta puede afectarse el principio constitucional de la intangibilidad de la remuneración, contemplada en los mismos términos absolutos que la inamovilidad de los magistrados de la Suprema Corte y tribunales inferiores de la Nación por el art. 96 de la Constitución.

Puede parecer injusto e inequitativo el privilegio que importa esta exención de contribución en favor de tales funcionarios, que llegarían a ser así los únicos habitantes del país que no contribuirían con *una parte* de sus rentas al mantenimiento de las instituciones que

proveen, en los múltiples órdenes en que están organizadas, los servicios de atención a la vida, los bienes y al bienestar general, pero ante la letra del texto constitucional precitado, es forzoso decidir que él ampara el privilegio.

Privilegio que pierde su carácter personal y odioso porque no lo acuerda la sección 1ª de la cláusula 3ª de la Constitución Americana como el art. 96 de la Constitución Argentina a la persona de los magistrados, sino a la institución "Poder Judicial de la Nación" a quien quieren asegurar los constituyentes, cuyo pensamiento se exterioriza en los antecedentes de las convenciones respectivas, una absoluta independencia en su funcionamiento y librarlo de toda presión de parte de los otros poderes que tienen "la fuerza y el dinero".

Y es de desear que así lo consideren todos los que, a diferencia de los magistrados federales, deben pagar el impuesto a los réditos, porque la desigualdad ante la ley tan repugnante al concepto moderno de la democracia, debe ceder, en este caso, ante la necesidad cada día más sentida, de afianzar la absoluta independencia del Poder Judicial, precisamente para que él pueda darnos la seguridad efectiva de nuestros derechos en nuestras personas y en nuestros bienes.

Y esto merece contemplarse tanto más cuanto que el principio básico sobre que reposa nuestro régimen político, que es la división de los poderes del Gobierno en tres departamentos, Ejecutivo, Legislativo y Judicial, con funciones propias y limitadas, independientes el uno del otro, sería lesionado gravemente si cupiera la posibilidad de que la vida de los funcionarios que integran uno de ellos esté a merced del otro, máxime

cuando el agravio se infiere al más débil, al decir de Hamilton.

Si el salario del Juez no está amparado como su permanencia en el cargo, desaparece la seguridad de su inflexibilidad, de su rectitud; su libertad de juicio puede vacilar ante el temor, muy humano, de que la retribución se reduzca por el legislador hasta extremos que no le permitan cubrir su subsistencia y la de los suyos.

Inglaterra como Estados Unidos, demuestran con la independencia absoluta del Poder Judicial que existe en ambos países, cuánto es verdad en ellos la libertad política y el derecho personal y entre nosotros mismos ha podido apreciarse desde 1853 hasta la fecha, el propósito firme de ratificar con los hechos, el enunciado del art. 96 de la Constitución Nacional.

Por eso ahora, cuando por primera vez surge la posibilidad de que una ley especial afecte aquel principio, es deber ineludible, ratificar conceptos y decir con el eminente Chief Justice Taney: "El Poder Judicial es uno de los tres grandes departamentos del Gobierno creados y establecidos por la Constitución. Sus deberes y atribuciones, están especialmente determinados y por su naturaleza exigen que este departamento goce de la más absoluta independencia de los otros departamentos y a fin de colocarlo fuera del alcance y aun de la sospecha de cualquier influencia, la atribución de reducir sus compensaciones es apartada del Congreso excluyéndose de sus poderes de legislación".

Y si ésto puede confirmarse ante el texto de la sección 1ª de cláusula 3ª de la Constitución Americana unánimemente interpretada así por todos los grandes tratadistas de los Estados Unidos como Story, Kent, Marshall, Hamilton, etc., ¿cómo no entenderlo de igual

manera para la República Argentina cuando su Constitución ha ampliado el texto americano con la frase "en manera alguna", es decir, alejando con ella hasta la más remota duda de que la voluntad del pueblo es que los jueces de la Suprema Corte y de los tribunales inferiores de la Nación, gocen en sus salarios de la misma seguridad que en la duración de sus cargos?

Ahora bien: no obstante la prescripción constitucional recordada, en los Estados Unidos se creyó que el Poder Legislativo estaba facultado para reducir los sueldos de la justicia federal cuando esa disposición abarcara, sin excepción, la totalidad de los empleados de la administración y por razones de honda crisis económica, pero ante la protesta de TANEY el Chief Justice de la Suprema Corte ya citado que estimó inaplicable la ley a los miembros de la justicia federal, el Departamento Ejecutivo desistió de su aplicación.

La interpretación judicial de la prescripción constitucional estatuída en la sección 1ª de la cláusula 3ª de la Constitución Americana, se planteó ante la Suprema Corte de los Estados Unidos después de la adopción de la enmienda XVI y de la sanción de las leyes sobre impuestos a la renta. La enmienda dice: "El Congreso tendrá poder para crear y percibir contribuciones sobre las rentas de cualquier fuente que provengan, sin proporcionarlas entre los Estados y sin consideración a ningún censo o remuneración". Y la ley del 24 de febrero de 1919 en su párrafo 213 computaba para el cobro de este impuesto todas las ganancias percibidas y rentas, incluyendo los salarios que recibían los jueces federales.

Esta ley fué acatada sin protesta por los miembros de la Suprema Corte, pero ante la queja del Juez del

Distrito Occidental de Kentucky, se vieron obligados a pronunciarse al respecto.

La decisión se adoptó en el caso Walter Evans v. J. Rogers Gore 253, U. S. 245, 64 L. ed. 887.

El Juez Van Devanter que redactó la opinión de la mayoría de los Ministros de la Corte, dice que el párrafo 213 es repugnante a la Constitución por atentar contra el principio de la división del Gobierno en tres poderes y afectar la independencia del Poder Judicial.

Agrega: "El Poder Ejecutivo tiene el mando de la fuerza pública, el Poder Legislativo dispone de los dineros públicos, mientras el Poder Judicial sólo puede juzgar. Pero si las funciones judiciales son las más débiles, son en cambio las más delicadas, por lo que es indispensable asegurarle la más completa independencia. El Poder Judicial penetra en el hogar de cada hombre, juzga su propiedad, su reputación, su vida, todo. ¿No es entonces importantísimo de que sea perfecta y completamente independiente sin que nadie lo influencie o lo controle a excepción de Dios y su conciencia?"

"Que el propósito primordial de la prohibición de disminuir los sueldos, no es de beneficiar los jueces, sino que, a semejanza de la cláusula que impone us inamovilidad es de atraer hombres cultos y competentes al Tribunal y de disponer la independencia de acción y juicio que es esencial para el mantenimiento de las garantías, limitaciones y principios de la Constitución y a la administración de justicia, sin que se tengan en cuenta las personas y con igual dedicación al pobre que al rico. Siendo tal su propósito, debe interpretarse no como un privilegio personal, sino como una limitación impuesta en interés público".

Añade "que es preferible en todos los casos para la

comunidad asegurarse una justicia independiente antes que una fuente de recursos de reducida importancia" y refiriéndose a la pretensión de los que sostenían que la enmienda 16 al dar al Congreso la facultad de levantar impuestos a la renta de cualquier fuente que provinieran, había derogado en este punto la sección 1ª de la cláusula 3ª contesta que esa enmienda fué adoptada únicamente para derogar la decisión de la Suprema Corte en el caso Pollock v. Farmers Loan, de manera que no fuera necesario proporcionar el impuesto a la renta entre los distintos Estados según su población sin que la enmienda tuviera por objeto extender el poder impositivo a sujetos anteriormente exceptuados.

A partir de esa fecha, la jurisprudencia sentada por la Suprema Corte quedó firme y hasta el mismo Juez de la Corte, Holmes, que fundó la disidencia en el caso recordado, reconoce la conveniencia de tal pronunciamiento cuando es llamado a juzgar en el caso Gillespie v. Oklahoma 257 U. S. 501, 66, L. ed. 338.

Y la mejor confirmación de esa doctrina se produce en el caso Miles v. Graham 268 U. S. 501, 69, L. ed. 1067 en el que la Suprema Corte declara "aun cuando el nombramiento de un Juez se haya efectuado con posterioridad a la sanción de la ley de impuesto a la renta, esta circunstancia no autoriza a gravar el salario fijado por ley al cargo de Juez, pues éste no puede ser disminuído en forma alguna".

Con estos antecedentes, los recordados en el acuerdo a que llegaron las Excmas. Cámaras Civiles de la Capital con fecha 30 de diciembre de 1932, los fundamentos de la sentencia de la Corte Suprema de la provincia de Buenos Aires constituída por cinco conjueces de la más alta y acreditada reputación como profesores

de derecho público, los doctores Vicente Fidel López, José María Moreno, Antonio Malaver, Pedro Goyena y Carlos Saavedra Zavaleta que en 1878, aun cuando en el caso "sub judice" mantenían la reducción de sueldo por no prohibirlo expresamente la Constitución de la provincia, reconocían la necesidad de mantener el principio afirmado en el art. 96 de la Constitución Nacional, no puedo vacilar en pronunciarme por la inconstitucionalidad de los arts. 18 y 30 en su inc. b) de la ley N° 11.682 en cuanto afectan el salario de los jueces de la Suprema Corte y tribunales inferiores de la Nación.

La oposición entre ellos y el art. 96 de la Constitución, no me ofrece duda. La voluntad del pueblo consignada por sus representantes en el art. 96 de la Constitución, debe primar sobre la voluntad del legislador.

Por todo ello, mi voto es por la confirmación de la sentencia apelada.

El doctor Octavio R. Amadeo, dijo:

1° Que procede el recurso por cuanto el derecho invocado por el actor se funda en una ley del Congreso que la sentencia recurrida declara ser repugnante a una cláusula de la Constitución Nacional.

2° La cuestión debatida es si el art. 18 de la ley N° 11.682 al imponer una contribución sobre el sueldo de los magistrados judiciales viola el art. 96 de la Constitución que establece que la compensación de los jueces "no podrá ser disminuída en manera alguna, mientras permaneciesen en sus funciones". Las partes están acordes en que el art. 96 no permite disminuirlos; pero el desacuerdo se produce sobre el punto de si los im-

puestos que los gravan están incluídos en dicha prohibición.

3º El propósito de la Constitución ha sido asegurar la independencia del Poder Judicial con eficaces garantías como son la inamovilidad de la función y la intangibilidad del sueldo. Esta última complementa la primera, porque "tener acción sobre la subsistencia de un hombre importa tenerla sobre su voluntad". En los países donde los poderes políticos del Estado son materialmente fuertes es de urgencia amparar al poder más débil, considerado "baluarte" de libertad para el pueblo, contra posibles opresiones jurídicas de los otros poderes.

4º Esta exoneración de impuesto no viola el principio de igualdad, consagrado en el art. 16 de la Constitución, que tiene excepciones dentro de la misma, como son las inmunidades de ciertos funcionarios o instituciones. Tales privilegios no fueron creados para proteger personas, clases o castas, sino para dar consistencia a instituciones que se consideraban fundamentales.

5º El art. 96 no exime a los magistrados de contribuir a los impuestos con sus otros bienes, sino solamente con los sueldos, lo que evidencia que se trata de privilegios institucionales. Estos deben ser de aplicación restringida, en cuanto son excepciones a la ley común, pero una vez establecidos expresamente con propósitos de bien público, deben ser acatados.

6º No obstante ser la Constitución Americana menos explícita que la nuestra, fué siempre interpretada en el sentido de que los sueldos de los jueces mientras permanezcan en sus funciones no pueden ser disminuídos, ni siquiera por impuestos. Allá existe el antece-

dente de la "protesta respetuosa" con que los jueces de la Corte de Virginia resistieron en 1788 una ley que reducía sus compensaciones. Y la serie de escritores juristas, desde Hamilton en "El Federalista" hasta nuestros días han apoyado esa doctrina.

La primera tentativa contraria ocurrió en 1862 por una ley que descontaba el tres por ciento de todos los sueldos. Fué entonces que el Chief Justice Taney dirigió su célebre carta al Secretario del Tesoro, en que decía: "Si pudiera la compensación ser disminuída con el nombre de impuesto, podría ser reducida de tiempo en tiempo al placer de la Legislatura". Esa protesta hizo derogar el impuesto.

La Suprema Corte de los Estados Unidos confirmó esta doctrina en el caso Evans v. Gore, junio 1º de 1920, estableciendo que: "Se llega a la disminución de los sueldos por varios caminos, algunos directos, otros indirectos, y aun evasivos como lo sugirió Hamilton, pero todos los que priven de una parte de lo prometido por la ley deben considerarse dentro de la inhibición". Es manifiesto que la prohibición contemplada se ideó para prevenir rebajas por medio de impuestos. En el caso "O'Donoghue and Hitz v. U. S." la Corte en mayo 29 de 1933 confirmó su doctrina ya clásica que ha quedado inconmovible.

7º Con mayor razón debe considerarse prohibitiva la cláusula análoga de la Constitución Argentina; porque en ella se agrega que no se puede disminuir la compensación de los jueces "en manera alguna", cláusula enfática que no está en la Constitución Americana, y significa la prohibición absoluta de hacerlo, cualquiera sea la forma que se busque, directa o indirecta, por rebajas o por impuestos.

Si es verdad, como dice el demandante, que la ley impugnada involucra los sueldos de los jueces en el conjunto de sus rentas, no es menos cierto que quedan dichos sueldos gravados con un impuesto. Muchos jueces no tienen otra renta que su sueldo, y aun cuando la tuvieran, debe ser discriminada, para que contribuyan como todos los habitantes con sus entradas comunes; pero apartando, como renta no imponible, la correspondiente a sus sueldos de jueces. El argumento de que existen otras contribuciones fiscales que ellos deben abonar, como los impuestos al consumo, no justifica el gravamen sobre los sueldos, porque aquéllo no está prohibido, y esto sí.

8º Los constitucionalistas doctores JOAQUÍN V. GONZÁLEZ y GONZÁLEZ CALDERÓN, sostienen que la frase "en manera alguna" significa que la compensación de los jueces no puede ser reducida ni por impuestos ni por cualquier otro medio que pueda limitarla.

9º Las Cámaras Civiles de la Capital resolvieron en pleno por acuerdo de diciembre 30 de 1932 y por unanimidad de sus diez miembros, que la ley Nº 11.586 en cuanto gravaba los sueldos de los magistrados judiciales era inconciliable con los principios constitucionales que garantizan la independencia del Poder Judicial.

10º Es evidente que en el caso *sub judice*, ni por el monto del impuesto, ni por su generalidad podría suponerse un propósito atentatorio. Pero el solo hecho de que se admitiera la facultad legislativa de establecer impuestos sobre los sueldos de los magistrados, dejaría abierta una brecha peligrosa para su independencia.

11º La Suprema Corte *ad hoc* de la Provincia de Buenos Aires resolvió en 1878 un caso análogo en sentido contrario por no existir en la Constitución pro-

vincial una cláusula semejante a la nacional, y así sucedió también en fallos más recientes del mismo tribunal.

12º Si estos sueldos no pueden ser rebajados "en manera alguna", según la Constitución, quedan también prohibidas las "maneras" indirectas; pues por ambos caminos se llega al mismo fin. Si se permite rebajar los sueldos por la vía indirecta del impuesto, sería inútil prohibir la rebaja directa. Si se prohibe disminuirlos en un tres por ciento, es claro que está prohibido gravarlos con un impuesto del tres por ciento.

13º En caso de invocarse un conflicto de la ley con la Constitución, la duda debe resolverse por la validez de la ley, y para declarar su invalidez "la oposición entre la Constitución y la ley debe ser tal que el Juez sienta una clara y fuerte convicción de la incompatibilidad de ambas" (Marshall). Pero en el caso actual la oposición es evidente y la ley debe ceder a la Constitución.

Por ello debe confirmarse la sentencia recurrida declarándose que el art. 18 de la ley Nº 11.682 en la parte objetada no es compatible con el art. 96 de la Constitución.

El doctor Osvaldo Rocha, dijo:

La procedencia del recurso extraordinario interpuesto en los presentes autos, surge de lo dispuesto por el art. 14, inc. 1º de la ley Nº 48, por tratarse de una demanda fundada en una ley especial del Congreso de la Nación, que la sentencia recurrida declara repugnante a una cláusula de la Constitución Nacional, en la parte que es materia del asunto.

El litigio versa sobre la cuestión de saber si la ley Nº 11.682, que grava con un impuesto a los réditos del

trabajo personal y, por tanto, al sueldo que percibe el demandado como Juez Federal, es o no compatible con la prescripción del art. 96 de la Constitución Nacional, en cuanto establece que "los jueces de la Corte Suprema y de los tribunales inferiores de la Nación, conservarán sus empleos mientras dure su buena conducta, y recibirán por sus servicios una compensación que determinará la ley y que no podrá ser disminuída en manera alguna, mientras permanecieren en sus funciones".

Una regla fundamental para la interpretación de las leyes, enseña que la intención y alcance de sus preceptos debe buscarse en los propios términos en que están redactados. Es ese el único medio de dar pleno efecto a lo que es expresión de la soberanía popular. De ahí que, si se trata de fijar el verdadero sentido del texto constitucional antes transcripto, para aplicarlo al punto controvertido en el *sub lite*, forzoso es atribuir a la prohibición de reducir los emolumentos de los jueces de la Corte Suprema y demás tribunales de la Nación, un carácter eminentemente absoluto, consagrado a través de las palabras "en manera alguna" que no en balde figuran a continuación del impedimento ordenado. Por eso ha dicho J. V. González en su *Manual* (página 629), que la prohibición constitucional no puede ser violada "ni por reducciones generales o proporcionadas a toda la administración, ni por impuestos, ni cualquier otro medio que pueda limitarla".

El propósito de nuestros constituyentes de asegurar la independencia del Poder Judicial de la Nación en forma rígida y libre de cualquier intento de frustrar tal designio, se descubre a simple vista al confrontar el texto del art. 96 de la Constitución Nacional, con la cláusula 3ª, sección 1ª de la Constitución de EE. UU.

que les sirvió de fuente inmediata. La Constitución Norteamericana estatuye que "los jueces, tanto de la Corte Suprema, como de los tribunales inferiores, conservarán su empleo mientras dure su buena conducta y recibirán, en épocas determinadas, por sus servicios, una retribución que no podrá ser disminuída mientras permanecieren en sus funciones". La frase "en manera alguna", tan enérgica, precisa y expresiva, no aparece en el modelo y fué puesta por los redactores de nuestra Constitución con el fin innegable de acentuar la prohibición y fortificar aun más la independencia judicial, erigiendo lo que era una garantía de bien público, en una verdadera prerrogativa de los magistrados, anexa e inherente a su investidura. Los redactores de la Constitución de EE. UU. de América — ha dicho Story — "con profunda sabiduría, han considerado la independencia durable del sistema judicial, como la base fundamental de nuestra República", e inspirados en ese juicio los convencionales argentinos, se esmeraron en dotar a tan esencial garantía, de privilegios máximos, de sentido inequívoco, a cubierto de posibles exégesis propensas a destruirla.

El alcance del agregado no ha podido ser otro que el de excluir impuestos o rebajas generales y aun transitorios, extensivos a todos los poderes. Para las sanciones legislativas destinadas a reducir particularmente las asignaciones de los jueces amparados por la cláusula constitucional, bastaba la terminología del texto norteamericano como freno contra los posibles o involuntarios abusos de las otras ramas del Gobierno. Puede, en consecuencia, afirmarse que la atribución legislativa de "imponer contribuciones directas por tiempo determinado y proporcionalmente iguales en todo el te-

rritorio de la Nación", se encuentra restringida por el art. 96 que exime de semejante tributo a los emolumentos de los magistrados judiciales que menciona.

El expresado punto de vista resuelve, para mí, la cuestión, sin lugar a dudas porque la Constitución es clara y su criterio fluye del significado común y natural de sus términos. Esta Corte, en diversas decisiones, ha prestado asenso a ese modo de pensar. Sin embargo, la trascendencia del asunto y lo ocasional de la alta función que me ha tocado el honor de desempeñar, me obligan a fundar más extensamente mi voto, con el aporte de antecedentes y elementos de juicio de indiscutible valor informativo. Unos y otros corroborarán la conclusión anticipada.

Las Cámaras de Apelaciones en lo Civil de esta Capital, con fecha 30 de diciembre de 1932, declararon "que la aplicación de la ley Nº 11.586 a los sueldos de los magistrados judiciales, es incompatible con los principios constitucionales que garantizan la independencia del Poder Judicial". Acordaron esa declaración con motivo de una nota que dirigiera el Ministro de Justicia e Instrucción Pública a la Cámara 2ª remitiéndole copia de la decisión de la Contaduría General de la Nación, según la cual, los habilitados de las dependencias judiciales estaban obligados, como agentes de retención, a practicar el descuento del impuesto a los réditos sobre los sueldos de los magistrados (*Gaceta del Foro*, t. 123, pág. 19).

También el Superior Tribunal de la ciudad de Córdoba, integrado por conjueces, con fecha 3 de diciembre de 1935 declaró inconstitucional la ley de presupuesto que disminuía la remuneración de los magistrados judiciales, por transgredir lo dispuesto por el

art. 126 de la Constitución de la provincia, redactado en términos idénticos al correspondiente de la Constitución Nacional (*Gaceta del Foro*, t. 119, pág. 264).

El propio Parlamento Argentino, autor de la ley de impuesto a los réditos que disminuye la retribución fijada al demandado como Juez Federal, ha interpretado el principio de la inalterabilidad de los sueldos consagrado por el art. 96 de la Constitución Nacional, con criterio de absoluto legalismo. Es así como al sancionar la ley Nº 4349 sobre jubilaciones y pensiones civiles, previno en su art. 2º, inc. 5º, que sólo quedarían comprendidos en sus disposiciones "los magistrados judiciales que a ella se acojan". Condición fué esa de inteligencia y significado inequívocos, si se recuerda que el miembro informante de la Comisión de Legislación de la H. Cámara de Diputados expresó su fundamento diciendo: "Hay una disposición constitucional que establece que a los magistrados judiciales no se les puede rebajar el sueldo; tienen que manifestar, entonces, si quieren acogerse a esta ley, cada uno especialmente, en cada caso". Y eso ocurrió con motivo de un descuento de un 5 % inicialmente, aplicable a todo el personal civil de la administración nacional, establecido con fines de beneficio común, no obstante lo cual el Congreso consideróse inhabilitado para exigirlo de los jueces.

En la colección de *Acuerdos y sentencias dictados por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires* (t. VI, pág. 347), figura un extenso y erudito fallo, de fecha 22 de marzo de 1878, firmado por los conjueces doctores Vicente F. López, Antonio E. Malaver, José María Moreno, Carlos Saavedra Zavaleta y Pedro Goyena, en el recurso de inconstitucio-

nalidad interpuesto por varios magistrados contra la ley de presupuesto para el año 1876 que disminuyó sus sueldos. El Tribunal decidió que esa ley era constitucional y se fundó en la circunstancia de no existir en la Constitución que regía en la provincia, un precepto que prohibiera expresamente la disminución de los sueldos además del que disponía de la inamovilidad de los jueces. Consideró la cuestión con arreglo a la importancia de la rebaja, al carácter general de su aplicación y a la crisis económica por que atravesaba en esos momentos la provincia, y terminó afirmando que el descuento no constituía un ataque al Poder Judicial ni le privaba de su independencia. Entre otros argumentos, adujo el doctor Malaver que "es incuestionable que la fijación de sueldos permanentes tiende a asegurar más la inamovilidad y la independencia judicial; pero ésta puede concebirse sin dificultad aun con sueldos variables, siempre que las variaciones que en ellos se introduzcan no se propongan una destitución disimulada. Es mejor que la Legislatura no tenga la facultad de variar los emolumentos de los jueces; pero esa limitación de sus facultades debe ser expresa en la Constitución como existe en la nacional, en la americana y en otras; sin que en ausencia de tal limitación, pueda ella considerarse inherente, absolutamente hablando, a la inamovilidad o a la independencia judicial". El doctor López agregó que entre los presentes había tres, además de él, que formaron parte de la Convención Constituyente y que fueron miembros de la comisión redactora del proyecto sobre el Poder Judicial, en la que se propuso establecer la misma cláusula que en la Constitución Nacional para los sueldos de la Administración de Justicia, y que en vista de la penuria que

ya comenzaba a sentirse sobre el tesoro público, se rechazó la cláusula para hacer posibles las disminuciones generales. Los conceptos vertidos por esos dos conjueces y los análogos expuestos por los demás, traducen el exacto alcance del fallo contrario a la inconstitucionalidad de la rebaja y el criterio del tribunal si hubiese estado en presencia de una prescripción expresa similar a la del art. 96 de nuestra Carta Fundamental.

En EE. UU. de América son ya numerosos los precedentes que abonan la tesis que sustento. Es digno de tenerse en cuenta antes de citarlos, la importancia excepcional que revisten frente a un texto constitucional menos enérgico que el nuestro, como que carece — según he dicho ya — de la frase "en manera alguna" que singulariza la cláusula argentina.

En una célebre carta que el Chief Justice Taney dirigiera al Secretario del Tesoro, con fecha 16 de febrero de 1863 (157, U. S. 701), con ocasión de un estatuto del año 1862 que sometía los sueldos de los jueces a un impuesto del tres por ciento, decía: "La ley en cuestión disminuye la compensación de los jueces en un 3 %, y si pudiera ser disminuída en esa medida bajo el nombre de un impuesto, podría del mismo modo ser reducida periódicamente a voluntad de la Legislatura". "El lenguaje empleado por la Constitución no puede ser más claro. Es, por lo demás, una de las disposiciones más importantes y esenciales. Los preceptos que limitan los poderes de las ramas de gobierno legislativa y ejecutiva, y aquellos que proveen defensas para la protección de las personas y bienes de los ciudadanos, serían de escaso valor sin un Poder Judicial capaz de sostenerlos y mantenerlos libres de toda influencia directa o indirecta, que hiciera posible torcer sus fallos

en tiempo de excitación política''. "Por estas razones pienso que una ley del Congreso que ordena retener en el Tesoro una parte de la compensación de los jueces, es inconstitucional y sin valor''.

Posteriormente, en 1869, el Secretario del Tesoro Hon. Bouwell consultó al Attorney General Hoar, "si la ley es inconstitucional cuando grava con un impuesto los sueldos del Presidente de los EE. UU. y el de los jueces de la Suprema Corte''. "El impuesto — contestó Hoar — obra directamente como una disminución en la compensación del funcionario. Cuando el Congreso grava con un impuesto los sueldos de todos los funcionarios civiles, sus términos, aunque generales, deben ser necesariamente interpretados como comprendiendo a todos los funcionarios excepto aquellos que el Congreso no tiene la facultad de someter a tales impuestos'' (Att. Gen. Opinions, 13, 161).

Entre los casos de jurisprudencia de la Suprema Corte de los EE. UU. el de Evans v. Gore es considerado como el más completo y fundamental sobre la materia por el acopio de doctrina que contiene. Sostuvo en él la Corte que a pesar de la amplitud de la ley respecto a los impuestos, cualquiera sea la fuente de que deriven, los sueldos de los jueces federales no pueden ser gravados conforme a lo establecido por el art. 3º, sección 1ª de la Constitución. "Evidentemente — se dice en ese fallo — una disminución puede ser efectuada por distintos medios. Unos pueden ser directos y otros indirectos, y aun evasivos como sugería Hamilton. Pero todos los que por necesaria actuación o efecto, priven a los jueces o les tomen una parte de lo que les ha sido prometido por la ley en compensación de

sus servicios deben reconocerse como que caen dentro de la prohibición''.

Idéntica doctrina recayó en el juicio Miles v/. Graham (268 U. S. 501), también sobre impuesto a la renta, con la particularidad de que la Corte declaró que aun a los jueces nombrados después de dictado el ''Revenue Act'' de 1918, no era posible gravarles sus sueldos con semejante impuesto.

La jurisprudencia sentada se repite en el caso ''O'Donoghue v/. United States'' (289, U. S. 516), resuelto en el año 1933. Declara allí la Suprema Corte que el sueldo de un Juez de la Corte de Apelaciones del distrito de Columbia no podía ser legalmente disminuído. ''Pesa sobre cada Juez nacional el deber de oponerse a todo intento de disminución de sueldos, no en su ventaja privada — que si todo fuera eso bien podría renunciarse — sino en el interés de mantener intacta una salvaguardia esencial, adoptada como la mejor garantía de una independiente administración de justicia para beneficio de todo el pueblo''. La disidencia de los justicias Devanter y Cardozo fué tan sólo por entender que las Cortes del distrito de Columbia, no eran Cortes establecidas de acuerdo al párrafo 1 del art. 3º de la Constitución, y que, por tanto, las limitaciones impuestas allí respecto de la permanencia y compensación, no eran aplicables a los jueces de tales Cortes.

Por último, en un fallo dictado el 5 de febrero de 1934, en el caso ''Booth v/. United States'', la Suprema Corte Norteamericana ha ratificado su invariable jurisprudencia, resolviendo la situación de un Juez de distrito jubilado, pero que con arreglo a la ley continuó cumpliendo sus obligaciones y participó en la decisión de muchos casos pendientes. Se decidió que ''cuando

el sueldo de un Juez de distrito de los EE. UU. es aumentado por ley después de su nombramiento, y luego se jubila de conformidad a las disposiciones del párrafo 260 del Código Judicial, una reducción de su compensación es una disminución en pugna con el art. 3º, párrafo 1 de la Constitución, aunque la compensación reducida resulte superior al sueldo fijado por la ley al tiempo de su nombramiento''.

A esta serie de precedentes se agrega la opinión de diferentes autores, tales como KENT (*Del gobierno y jurisprudencia constitucional de EE. UU.*, pág. 128); PASCHAL (*La Constitución de los EE. UU.*, pág. 216) y BLACK (*Handbook of American Constitutional Law*, 4th. edition, pág. 145), para no citar sino los que expresamente niegan el derecho de gravar con impuestos las compensaciones de los jueces.

No es contraria a la jurisprudencia que acabo de reseñar, la sentada por la alta Corte de Australia. El fallo dictado en el caso Sir Pope Cooper v./ Commissioner of Income Tax for the State of Queensland (*Commonwealth law reports*, vol. 4, part. 2, p. 1304), en cuanto declara que la ley que impone un tributo a todos los ciudadanos del Estado de Queensland, no es incompatible con la disposición de la Constitución de 1867 de ese Estado, debe ser apreciado en relación a las circunstancias particulares del mismo. La sección 17 de la Constitución de Queensland dispone que "los sueldos que se asignan a los jueces actualmente por ley y los que sean o puedan ser fijados en lo sucesivo por Su Majestad, sus herederos o sucesores, o de otra manera a cualquier Juez o jueces futuros de la Suprema Corte, deberán ser sueldos, en todo tiempo pagados y pagables siempre que sus funciones o cargos ("patents or

commissions") continuaran respectivamente en vigor". Según se ve, nada puede ser deducido de ese texto en el sentido de una prohibición de disminuir los sueldos, como lo pretendía el apelante. Por eso pudo decirse con propiedad por alguno de los que fundaron la sentencia, que la protección constitucional se extiende solamente al tiempo en que el Juez debe entrar en posesión de su sueldo, pero no excluye la facultad legislativa de someterlo a un tributo cuya recaudación es posterior al momento en que tal sueldo es percibido.

Con lo expuesto creo haber demostrado que legalmente no cabe otra solución que la de reconocer como inconstitucional el impuesto a los réditos, aplicado a la compensación que recibe el demandado en su carácter de Juez Federal. Sería inoficioso averiguar si tal impuesto, por ser general y de escasa importancia, atenta o no contra el principio o garantía a que responde el art. 96 de la Constitución Nacional, para sostener, si acaso, como lo hicieran los Justicias Holmes y Brandeis en el recordado caso de Evans v/. Gore al fundar sus disidencias, que "requerir de un hombre que pague los impuestos que todos los demás han pagado, no puede decirse que constituya un instrumento para atacar la independencia judicial", o bien para evitar "que en horas de honda crisis para el país, cuando ciudadanos y funcionarios ven reducidas sus rentas, sólo el Poder Judicial se substraiga a los sacrificios comunes". La cláusula prohibitiva de la Constitución, tan expresa como enfática, no permite entrar en consideraciones de esa índole, cualquiera sea el valor que se les adjudique. "Cuando la ley es clara — ha dicho Bryce — porque las palabras de la Constitución son terminantes, o porque los casos no ofrecen dificultad de interpretación en

lo que a los puntos de derecho se refiere, el tribunal no debe preocuparse más que de esos términos y de los casos que se le someten, no pudiendo consentir que ninguna otra consideración perturbe su espíritu" ("La República Norteamericana", t. II, pág. 50).

Las consideraciones que preceden determinan mi opinión de que la sentencia recurrida debe ser confirmada, en cuanto rechaza la demanda, con declaración de que el sueldo que devenga el demandado como Juez Federal, es rédito no imponible a los efectos de la ley N° 11.682 en cuyas disposiciones se funda la acción entablada.

En su mérito y atento lo que resulta de las manifestaciones precedentes el Tribunal resuelve confirmar la sentencia recurrida en cuanto rechaza la demanda, con declaración de que el sueldo que devenga el demandado como Juez Federal es rédito no imponible a los efectos de la ley N° 11.682 por estar en pugna, en el presente caso, con lo establecido por el art. 96 de la Constitución Nacional.

Hágase saber y devuélvanse los autos.

OCTAVIO R. AMADEO — HORACIO CALDERÓN — OSVALDO ROCHA.

INCONSTITUCIONALIDAD — IMPUESTO AL CONSUMO.

SUMARIO: Las leyes provinciales llamadas de impuestos al consumo son inconstitucionales en cuanto gravan la circulación territorial de las mercaderías, y son sólo el

ejercicio de una facultad legítima de las provincias en cuanto crean impuestos al consumo dentro de sus fronteras sin establecer diferencias entre las mercaderías introducidas y producidas dentro de ellas mismas.

El impuesto a los vinos establecido en los arts. 1 a 9 de la ley N° 2097 de la Provincia de Santa Fe, es un mero impuesto al consumo que no viola las disposiciones de la Constitución Nacional.

JUICIO: Avilés, Moroni & Cía. y otros c/. Provincia de Santa Fe.

Caso: Resulta de las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

Como lo tengo manifestado en otros casos similares al presente, dos son, cuando menos, las condiciones indispensables para que una provincia pueda gravar válidamente las mercancías producidas en otras, que se traen a su territorio.

a) exigir el mismo impuesto a sus propias producciones;

b) devolver al contribuyente lo cobrado, si esas mercancías procedentes de fuera, vuelven a salir de la provincia.

Ambas condiciones aparecen cumplidas en la ley 2097, de Santa Fe, que da motivo a este litigio. Ella grava el expendio o la existencia de vinos y bebidas alcohólicas *con destino al consumo dentro del territorio provincial* (arts. 1° y 9°); y los artículos 56 a 58 de su decreto reglamentario de diciembre 30 de 1927, con-

cordantes con los artículos 13 y 22 del de diciembre 28 de 1926, establecen con toda claridad que se devolverá lo pagado por impuestos, si llegaren a salir de la provincia las mercancías que lo soportaron. No existe, pues, traba a la libre circulación interprovincial; y el cobro de gravámenes a los vinos o bebidas que se introduzcan de fuera, importa simplemente establecer un régimen de igualdad ante la ley. Así lo ha resuelto recientemente V. E., *in re* "Merello v. Provincia de Corrientes", fallo de agosto 5 ppdo. No ha de olvidarse que la Provincia de Santa Fe elabora algún vino natural en su propio territorio (informe de fs. 491).

Es cierto que algunas de las disposiciones adoptadas para controlar la percepción del gravamen, se asemejan a las que el Fisco Nacional aplica en sus aduanas; pero no resulta de autos que los impuestos cuya devolución reclaman los actores, fuesen por ello ilegales. Aun sin utilizar tales procedimientos, la provincia hubiera estado en su derecho al cobrarlos.

En consecuencia, y no resultando que la ley 2097 en la forma en que ha sido aplicada en este caso, fuese inconstitucional, considero procedente el rechazo de la demanda. — Buenos Aires, octubre 24 de 1935. — *Juan Alvarez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, septiembre 23 de 1936.

Vistos: Los de esta causa formada por Avilés, Moroni y Compañía, Couso Roberto J., Capdevielle y Cía. y otros comerciantes, representados por don Emilio E. Barceló, quienes demandan a la Provincia de Santa Fe

por repetición de la suma de $ 693.045,94 m|n., pagada en concepto de impuesto al vino, sus intereses y costas, de los que resultan:

1º Que los actores como comerciantes en vinos en la citada provincia han abonado las sumas que individualizadas para cada uno, aparecen expresadas en las planillas que se acompañan con la demanda.

Sostienen que la ley en cuya virtud hicieron el pago es contraria a la Constitución Nacional y por lo tanto írrita y nula.

Esa ley es la Nº 2097 de la Provincia de Santa Fe, de 24 de diciembre de 1926, cuyo art. 1º grava el *expendio* y *existencia* de bebidas alcohólicas y *vino*.

Según el art. 9º el impuesto recae sobre los vinos que se introduzcan en el territorio de la provincia.

Los actores analizan el resto de la citada ley para demostrar que no solamente por su concepto sino por su articulado total se trata de un verdadero impuesto aduanero; obligación de llevar libros especiales, de prestar declaraciones juradas, procedimiento de despacho aduanero, manifiesto de la mercadería introducida, etc.

2º Que lo relacionado demuestra que el impuesto al vino por la ley Nº 2097 de la Provincia de Santa Fe es violatoria de dos órdenes de disposiciones de la Constitución: *a*) de los arts. 9º, 10, 108 y 67 inc. 12, según las cuales no pueden existir aduanas interprovinciales y la regulación del comercio entre los Estados pertenece al Congreso Federal; *b*) de los arts. 4º, 14, 16 y 17 de la misma Constitución en cuanto es contrario el impuesto, a los principios de equidad, igualdad, proporcionalidad y generalidad.

El impuesto, dicen, recae solamente sobre parte de

la población y también beneficia a todos pues su producto ingresa a rentas generales y es, además, confiscatorio.

3º Que los impuestos cuya devolución se pide fueron abonados hace varios años, pero no la reclamaron hasta 1933, época en que se promueve la demanda, porque el comercio tenía la esperanza de obtener la derogación de la ley.

4º Que habiendo abonado el impuesto con protesta, piden su devolución con intereses y costas.

5º Que la Provincia demandada contesta la demanda a fs. 337 negando los hechos en que se funda la acción y desconociendo legitimidad a la tesis que sustenta.

La ley impugnada, dice, no existe ya: fué derogada por la ley Nº 2286. El art. 9º de la ley impugnada, en la nueva ley tiene un texto diverso pues no solamente grava los vinos que se introducen sino también los que se elaboren en la Provincia.

6º Que el tiempo transcurrido entre el pago del impuesto y el reclamo de su devolución, que es de seis años, ha hecho perder el derecho, como lo ha declarado esta Corte, dice, en el caso Guillermo Padilla Ltda. v/. Gobierno de la Nación.

Una demanda de tal manera tardía es contraria a los principios de estabilidad institucional, al equilibrio del erario público, y al orden patrimonial del Estado.

7º Que la ley impugnada no es inconstitucional por cuanto de su contexto se ve claramente que no grava la introducción sino el *consumo* que es una materia imponible indiscutible por los Estados Federales. Incluye el impuesto a los fabricantes de vino como se

ve por los arts. 1º y 28 de la ley y los arts. 2º, 6º y 33 del decreto reglamentario.

8º Que en cuanto a las medidas y regulaciones que la ley y su reglamentación contienen, en los que quiere ver la demanda una demostración de que se trata de un impuesto aduanero, no son sino los conducentes a asegurar el cobro del impuesto.

No es, pues, exacta la argumentación fundada en que el impuesto es propio de una aduana provincial que regle el comercio interprovincial y la circulación territorial.

9º Que tampoco es exacta la imputación de desigualdad del impuesto pues que grava a todos los comerciantes y no solamente en vino sino de los demás productos incluídos en la ley Nº 2097.

En consecuencia la demanda, dice, debe ser rechazada con costas.

Abierta la causa a prueba, se produce la abundante de que da cuenta el certificado de Secretaría de fs. 496 vta. Las partes alegan de bien probado y queda la causa conclusa para sentencia.

Y considerando:

1º Que la cuestión planteada por esta demanda ha sido dilucidada y resuelta por esta Corte, en varios casos. Del contexto de sus pronunciamientos se desprende la doctrina aplicable a las leyes provinciales de los impuestos llamados de consumo en relación a la prohibición constitucional de establecer aduanas interiores y a la facultad exclusiva del Congreso para reglar el comercio entre los Estados federales. (Arts. 9º, 10, 108, 67 inc. 12 de la Constitución).

2º Que las leyes provinciales llamadas de impuestos al consumo son violatorias de las disposiciones cita-

das de la Constitución Nacional en cuanto gravan la circulación territorial de las mercaderías y son sólo el ejercicio de una facultad legítima de las provincias en cuanto crean impuestos al consumo dentro de sus fronteras sin establecer diferencias entre las mercaderías introducidas y producidas dentro de ellas mismas.

3º Que en los casos que se registran en los ts. 159, pág. 23 y 170, pág. 166 — para no citar sino los más recientes —el impuesto declarado inconstitucional gravaba la introducción de las mercaderías que eran detenidas al llegar al territorio provincial, exactamente como en una aduana extranjera y no se permitía su libre circulación sino mediante el pago del impuesto.

En cambio en los casos que se registran en los ts. 163, pág. 285 y 173, pág. 192, el gravamen sólo recaía sobre la mercadería introducida cuando ella se incorporaba a la masa económica y era puesta al consumo.

4º Que debe analizarse, en consecuencia, la ley impugnada para establecer si ella grava la circulación territorial o es meramente un impuesto al consumo interno de la Provincia.

Si es verdad que la ley Nº 2097 de la Provincia de Santa Fe establece que el impuesto al vino grava su *existencia* o *expendio*, a continuación agrega "con destino al consumo dentro del territorio de la Provincia".

El art. 9º, expresa también que el impuesto grava los vinos que "se introduzcan en el territorio de la Provincia", pero añade "destinados al consumo de la misma".

La obligación que la ley crea para todo introductor de vino de llevar libros especiales para registrar la introducción de mercaderías gravadas y prestar declaraciones juradas acerca de su movimiento (art. 28) son

medidas de seguridad para el cobro del impuesto, que no inducen necesariamente la idea de una organización aduanera.

Las disposiciones del decreto reglamentario (arts. 2º, 6º, 7º, 10, 16, 18 y 19) pueden importar medidas rigurosas de orden fiscal, pero de ningún modo importan la creación de una aduana provincial, pues que no traban la circulación de los productos por el mero hecho de ser provenientes de otras provincias.

Todas esas disposiciones, en efecto, colocan en igualdad de condiciones a los vinos, alcoholes, etc., introducidos con los producidos en la Provincia.

Es de observar asimismo que el impuesto cesa de regir o es devuelto cuando la mercadería gravada es sacada de la Provincia (arts. 56 y siguientes del decreto reglamentario).

Finalmente constituye un hecho capital para caracterizar la ley el de que el impuesto debe abonarse en "el momento que el fabricante o introductor los transfiera para ser librados al consumo". (Art. 68).

Si un impuesto así establecido fuera reputado violatorio de las cláusulas que condenan las aduanas provinciales, se habría allanado el derecho de los Estados, reconocido por la Constitución y por esta Corte, de gravar el consumo dentro de sus fronteras.

5º Que también se ha impugnado la ley 2097 de la Provincia de Santa Fe por ser contraria a la igualdad, a la proporcionalidad que la Constitución exige para los impuestos y ser además confiscatorios, pero ninguna de tales objeciones ha sido acreditada en autos. Al contrario la ley grava igualmente al introductor y al fabricante.

En cuanto a que el impuesto grava a un grupo de

personas en favor de la comunidad, — argumento también aducido en la demanda para fundar la inconstitucionalidad — tal carácter es la definición misma de todo impuesto.

En mérito de lo expuesto y las consideraciones de los fallos citados en el considerando 3º, segundo apartado, que se dan por reproducidos en lo pertinente y de acuerdo con lo dictaminado por el señor Procurador General, no se hace lugar a la demanda, sin costas.

Notifíquese, repóngase el papel y archívese en su oportunidad.

ANTONIO SAGARNA — LUIS LINARES — B. A. NAZAR ANCHORENA — JUAN B. TERÁN.

JURISDICCION ORIGINARIA — DEMANDA CONTRA UNA PROVINCIA.

SUMARIO: Procede la jurisdicción originaria de la Corte Suprema por razón de la materia, si en la demanda promovida contra una provincia por un vecino de la Capital Federal se ha puesto en cuestión la validez legal de la organización minera existente en Jujuy, sosteniéndose la inconstitucionalidad de diversas disposiciones del Código de Minería.

JUICIO: Juan Manuel Orella c/. Provincia de Jujuy.

Caso: Resulta de las piezas siguientes.

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

El señor Juan Manuel Orella, diciéndose propietario de unos campos situados en Jujuy, sobre los que se han descubierto yacimientos de estaño, conceptúa que los derechos que pudiera ejercitar sobre tales yacimientos han sido lesionados por ciertos actos de funcionarios locales, y también por los de un Interventor Federal. No obstante los términos un tanto confusos de la demanda, dedúcese de ellos que el actor llama a juicio a la Provincia de Jujuy, a fin de que V. E. declare: a) la ilegalidad, inconstitucionalidad y nulidad de varias resoluciones, actos y decretos dictados por las autoridades mineras de Jujuy, desde el año 1931 en adelante, en los numerosos expedientes administrativos que expresa, y en otros más, insuficientemente determinados, no obstante la ampliación de fs. 79; b) la invalidez, ilegalidad y nulidad de un decreto suscrito el 17 de marzo de 1931 por el Sr. Interventor Federal en Jujuy, dejando sin efecto la ley provincial Nº 896, derogatoria de la 575, que de este modo habría venido a aplicarse en perjuicio del recurrente, no obstante ser violatoria de la Constitución; c) la inconstitucionalidad de la aplicación de algunas notas puestas al pie de diversos artículos del Código de Minería, en cuanto ello signifique lesionar los derechos que el actor considera derivados de su condición de propietario del predio; d) la inconstitucionalidad de otros artículos del Código de Minería que considera afectan a su derecho de defensa en juicio.

Esto es lo que resulta de la primera parte del escrito de demanda, obrante de fs. 25 a 61; pero ha de

advertirse que en las peticiones del final del mismo, se limita el actor a solicitar la nulidad de diversas concesiones mineras hechas a favor de terceros, dejando a salvo sus derechos para reclamar perjuicios contra la provincia citada y los particulares o corporaciones que se han beneficiado con tales concesiones, o producido desmedro al campo con el laboreo de los yacimientos.

Cualquiera que sea la imprecisión con que la demanda se plantea, atento su texto literal no cabe duda de que ella se dirige contra una provincia por un vecino de la Capital Federal (fs. 62). Esto haría caer el litigio bajo la jurisdicción originaria de V. E., asista o no razón al actor para formular sus pretensiones y tenga o no efecto jurídico, respecto de los concesionarios no oídos en estos autos, la defensa que hace la provincia de Jujuy, a fs. 135 vta. y siguientes, de las resoluciones o textos legales impugnados por el actor. Atenta la jurisprudencia de V. E. en el fallo del t. 164, págs. 186 a 188, tampoco podría verse en este caso una simple interpretación de leyes locales, ya que el resultado de aplicarlas habría sido, según la parte actora, privarlo de derechos amparados por la Constitución Nacional. Actuara la Provincia como poder público o como persona jurídica, siempre procedería la jurisdicción originaria de V. E. para entender en el juicio, pues con arreglo a dicha doctrina no es indispensable acudir inexcusablemente, en el primer caso, a la vía del recurso extraordinario.

Por fin, considero errónea la tesis del demandado al sostener que este litigio carece totalmente de objeto práctico (fs. 159) porque la sentencia a dictarse en él nunca permitiría reputar nulas, respecto de los terceros beneficiarios, las concesiones de yacimientos materia de

la demanda. En efecto, cabe la posibilidad de que un fallo favorable de V. E., si es que en tal sentido se pronuncia, origine una eventual acción de indemnización de perjuicios contra la provincia de Jujuy, por haber entregado a terceros, cual si se tratara de bienes públicos la ocupación de bienes del dominio privado del actor. Siendo inseparable esta cuestión de varias otras de las controvertidas, pienso que recién al tiempo de dictarse la sentencia definitiva podría la Corte apreciar su alcance sobre el problema jurisdiccional planteado. — Buenos Aires, junio 4 de 1936. — *Juan Alvarez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, septiembre 30 de 1936.

Y Vistos: La excepción de incompetencia de jurisdicción opuesta por la Provincia de Jujuy en la demanda entablada contra ella por don Juan Manuel Orella sobre "inconstitucionalidad de decretos del gobierno y de la Dirección de Minas" de la que resulta:

Que el actor se dice dueño de un campo de 7.500 hectáreas situado en el departamento de Rinconada, Provincia de Jujuy, conteniendo minas de estaño cuya explotación ha sido concedida en los numerosos expedientes administrativos que enumera, por las autoridades correspondientes con desmedro y desconocimiento de su derecho de propiedad.

Que sin poder individualizar, agrega, las diversas resoluciones, actos y decretos mediante los cuales se ha obtenido aquel resultado, demanda a la Provincia de Jujuy por "nulidad, ilegalidad e inconstitucionalidad de todos los decretos, actos y procedimientos de la Di-

rección de Minas y de su Gobierno desde el año 1931 en adelante y que se refieran o afecten su derecho de propiedad con violación de los artículos 14, 17 y 18 de la Constitución Nacional''.

Que tal acción se extiende igualmente a obtener la declaración de inconstitucionalidad de la nota y aplicación que de ella pudiera hacerse en la interpretación del art. 69 del Código de Minería, como también la de los arts. 68 y 25 de este cuerpo de leyes; y la del decreto del Interventor Daireaux dejando sin efecto la ley provincial N° 896.

Que la parte demandada al oponer la excepción de incompetencia de jurisdicción de esta Corte para entender originariamente en la causa así relacionada, se ha fundado: *a*) en que cuando el art. 101 de la Constitución alude a los casos en que una provincia sea parte no se refiere á aquellos en que quiera hacérsela responsable por los perjuicios que crean sufrir los ciudadanos por los actos administrativos o jurisdiccionales que ejerza dentro de la órbita de sus atribuciones; *b*) en que al establecer el art. 1° inc. 1° de la ley N° 48 y la N° 1467 que corresponde a la Corte conocer en primera instancia de las causas civiles entre una provincia y algún vecino de otra o de la Capital, se ha referido a los casos regidos por el derecho común o que versen sobre derechos nacidos de estipulación o contrato; y

Considerando:

Que esta Corte interpretando el art. 100 de la Constitución, ha establecido en reiterada jurisprudencia que el conocimiento de todas las causas que ''versen sobre puntos regidos por ella corresponde a la justicia nacional esto es, que por razón de la materia las contien-

das de carácter constitucional competen a los tribunales de la Nación, sin perjuicio de la jurisdicción que ejercen por razón de las personas en "las causas civiles derivadas de estipulación o contrato". Fallos: t. 140, pág. 34; t. 153, pág. 214.

Que la parte actora sostiene que esta causa corresponde a la jurisdicción de la Corte tanto en razón de las personas, por tener ella su domicilio en esta Capital y litigar contra una provincia, cuanto en razón de la materia ya que la contienda versa sobre puntos regidos por la Constitución de la Nación.

Que acerca de la competencia por razón de las personas se requiere, además, que se trate de una causa nacida de estipulación o contrato conforme a lo dispuesto por el inc. 1º, art. 1º de la ley Nº 48.

Que la interpretación que las autoridades locales dan a las disposiciones del Código de Minería y la aplicación que hagan de las mismas, al igual de los otros códigos enumerados en el art. 67, inc. 11 de la Constitución Nacional, ha dicho esta Corte, (Fallos: t. 103, pág. 204) no son susceptibles de ser revisadas y modificadas por vía de un juicio ordinario entablado contra ellas sino en su caso por la del recurso extraordinario de la ley Nº 48, porque la acción civil que requiere el art. 1º, inc. 1º de dicha ley es la regida por el derecho común, cuyo ejercicio en nada afecta ni menoscaba la independencia de los poderes provinciales en su legítima esfera de acción. De acuerdo con este principio si la presente demanda tuviera por fin obtener la revocación de los actos administrativos realizados por la Provincia de Jujuy dentro de sus facultades constitucionales y legales revisando la interpretación dada por sus funcionarios a las disposiciones del Código de Minería, no configuraría una causa civil

nacida de estipulación o contrato, toda vez que aquélla habría procedido en tal caso como poder público y en ejercicio de su legítima soberanía (t. 106, pág. 287; t. 153, pág. 214).

Que si las cuestiones planteadas en la demanda fueran exclusivamente de las descriptas en el anterior considerando no parece dudoso que esta Corte carecería de competencia *ratione personæ* para conocer de aquéllas aunque el actor tuviera su domicilio fuera de la Provincia de Jujuy. Pero, es que la actora ha puesto también en cuestión lo referente a la validez legal de la organización minera existente en Jujuy y sostenido la inconstitucionalidad de una serie de artículos del Código de la materia cuya aplicación e interpretación, según lo afirma, habrían ocasionado los agravios a su derecho de propiedad y a la amplitud de la defensa de que ella se queja. Trataríase, según esto, de un litigio en que la jurisdicción del Tribunal procedería en razón de la materia desde que aquél se funda en la aplicación de una serie de artículos del Código de Minería contrarios a los arts. 17 y 18 de la Carta Fundamental de la Nación.

Que no puede decirse en este caso que la parte demandante haya tenido la oportunidad de buscar el amparo de los tribunales federales mediante el recurso extraordinario para obtener las declaraciones de nulidad que solicita por vía de acción desde que afirma no haber sido notificado en la casi totalidad de los expedientes administrativos donde se dictaron las resoluciones que ataca y arguye la inconstitucionalidad del inc. 2º del art. 25 del Código de Minería; y, este argumento fundado o no constituye uno de los puntos comprendidos en la litis.

Que la circunstancia de que los actos de las auto-

ridades de Jujuy que se impugnan en esta causa sean de gestión administrativa y hayan sido por consiguiente realizados por la provincia en su carácter de poder público no restringe la competencia de la justicia federal ante la impugnación de inconstitucionalidad, porque aquéllos están sometidos a la prescripción del art. 31 de la Constitución y corresponde a esta Corte mantener la supremacía que dicho instrumento y las leyes de la Nación tienen sobre las constituciones y leyes provinciales (Fallos: t. 148, pág. 65).

En su mérito y de conformidad con lo pedido por el señor Procurador General, se rechaza la excepción de incompetencia debiendo seguir los autos según su estado, sin costas atenta la naturaleza de las cuestiones debatidas.

Notifíquese y repóngase el papel.

Roberto Repetto — Antonio Sagarna — Luis Linares — B. A. Nazar Anchorena. — Juan B. Terán.

NOTAS

JURISDICCION — SUCESION — HEREDERO UNICO.

Con motivo del juicio sucesorio del señor Honorio Felipe Ledesma, fallecido en la Capital Federal, donde tenía su domicilio, se trabó una contienda de competencia entre un juez de primera instancia en lo civil de

aquélla, y otro de igual clase de la ciudad de Santiago del Estero, donde se domiciliaba la heredera única. La Corte Suprema, teniendo en cuenta lo dispuesto en el art. 3285 del Código Civil, así como también que las acciones a que se refieren todos los incisos del art. 3284 deben deducirse ante el juez del domicilio del heredero único, según lo establecido en numerosos fallos, resolvió con fecha septiembre 16 de 1936, declarar competente al juez de Santiago del Estero.

JUDISDICCION ADUANERA — INVESTIGACION JUDICIAL.

En la causa seguida por la Aduana de la Capital contra Juan Crocco, sobre comiso de mercaderías, la Corte Suprema — de acuerdo con lo establecido en el juicio Fisco Nacional c/. Enrique Moreira & Cía. Ltda. fallado el 1º de abril de 1936, (Véase t. 175, pág. 23) de que ninguna ley nacional contenía preceptos que cierren a la justicia federal el camino de la investigación de los delitos que puedan cometerse por los importadores o los despachantes de aduana en perjuicio de los intereses fiscales — resolvió, con fecha septiembre 18 de 1936, declarar que el art. 37 de la ley Nº 11.281 fué bien interpretado por la Cámara Federal de la Capital y confirmar el fallo de ésta en cuanto ha podido ser materia del recurso.

EXTRADICION — TRATADO CON ITALIA.

En el proceso seguido contra Aboaf Alessandro, por extradición, la Corte Suprema, teniendo en cuenta lo

dispuesto en el art. 2 del tratado celebrado por nuestro país con el Reino Unido de Italia en junio 16 de 1886, aprobado por ley Nº 3035 y canjeado el 14 de noviembre de 1900; que el reo se había naturalizado en 1895, y que el delito aparece cometido en 1924, resolvió con fecha septiembre 18 de 1936, confirmar la sentencia de la Cámara Federal de la Capital que no hacía lugar a la extradición y mandar que se siga ante nuestras autoridades el procesamiento judicial contra el acusado.

RECURSO EXTRAORDINARIO PROCEDENTE — SENTENCIA DEFINITIVA.

Las señoras Tarando de Salas, Salas de Gaviola y otras, citadas de evicción y saneamiento por los demandados en los autos: Sucesión Susso con la Sociedad Compagno y otros, sobre reivindicación, negaron acción a la actora porque el título presentado por ésta no se hallaba inscripto en el Registro de la Propiedad, como lo exige el art. 289 de la Ley Orgánica de los Tribunales de Mendoza, según el cual no corresponde dar curso a ninguna presentación en que figuren títulos no registrados sin que previamente se cumpla esta formalidad. La Cámara en lo Civil de Mendoza hizo lugar a la defensa y ordenó cancelar la anotación de la litis en el Archivo General, y oportunamente denegó el recurso extraordinario por no tratarse de una sentencia definitiva. Presentada la correspondiente queja ante la Corte Suprema, ésta entendió que aquél fallo aniquilaba el derecho que se pretendía hacer valer por la acción reivindicatoria, mientras no se llenara un requisito que no se quería cumplir por estimarlo contrario a las leyes

de la Nación y que, en consecuencia, tenía carácter de sentencia definitiva, por lo cual con fecha septiembre 23 de 1936, resolvió declarar mal denegado el recurso.

FERROCARRILES — LEY DE FERROCARRILES — CODIGO DE COMERCIO — INCONSTITUCIONALIDAD — DESPIDO — INDEMNIZACION.

En el juicio seguido por el señor Pedro Irusta contra el Ferrocarril de Buenos Aires al Pacífico, sobre cobro de la indemnización que autoriza la ley Nº 11.729, se plantearon las dos cuestiones siguientes, que dieron lugar al recurso extraordinario: *a*) si el Código de Comercio es aplicable a las empresas ferroviarias en sus relaciones con sus empleados; *b*), si la ley Nº 11.729 es contraria al art. 17 de la Constitución Nacional. De acuerdo con el fallo pronunciado el 20 de marzo de 1936 en la causa Prampolini contra Cía. del Ferrocarril C. T. de Buenos Aires, Subterráneo Lacroze (Fallos, t. 174, pág. 416), la Corte Suprema, con fecha septiembre 28 de 1936, resolvió afirmativamente la primera cuestión. En cuanto a la segunda, teniendo en cuenta el resultado de los votos expresados en la sentencia que se dictó el 10 de septiembre de 1936, en el juicio Saltamartini c/. La Nacional, confirmó la sentencia de la Cámara de Apelaciones de Mendoza en cuanto hacía lugar a la demanda por dos meses de sueldo en concepto de preaviso, y la revocó en cuanto computa el término anterior a la sanción de la ley Nº 11.729 a efecto de fijar el monto de la indemnización a que se refiere el art. 2º de esta última.

JURISDICCION — DISTINTA NACIONALIDAD.

Con motivo del juicio promovido por Arano Hnos. contra River Plate Trust Loan Co. y Miguel Narváez, sobre interdictos de retener y de despojo, la compañía demandada hizo valer su carácter de sociedad constituída en Inglaterra con capitales levantados en ella, para invocar en su favor el fuero federal fundado en la distinta nacionalidad de las partes. Trabada así una contienda de competencia entre el Juez Federal de La Plata, y el Juez de Paz de Matanza, con fecha 30 de septiembre de 1936 fué resuelto por la Corte Suprema en favor del segundo, en atención a lo dispuesto en el art. 10 de la ley Nº 48 y a la circunstancia de no haber acreditado el codemandado Narváez su calidad de extranjero y de haber éste aceptado, además, la providencia del juez de paz dado que se hizo parte en el interdicto sin formular cuestión alguna al respecto.

DEMANDA CONTRA LA NACION IMPROCEDENTE — CONCESION DE CATEOS MINEROS.

Libregule S. A. de Mandatos y Finanzas y otros, demandaron a la Nación para que se la condenara a la concesión de los cateos de minas de petróleo solicitados en su oportunidad a la autoridad correspondiente y denegados por ésta. La Cámara Federal de Apelación de la Capital declaró que la justicia federal carece de competencia para resolver la cuestión propuesta en la forma y términos que se pretende, por contrariar lo preceptuado en el art. 14, inc. 13 de la ley Nº 3727 y decreto reglamentario de junio 27 de 1912, sin perjuicio del recurso extraordinario contra las resoluciones defi-

nitivas de la autoridad minera. Con fecha septiembre 30 de 1936 y de acuerdo con el fallo dictado el 7 de agosto de 1936, en el caso Diadema Argentina contra la Nación, sobre concesiones mineras y con el dictamen del señor Procurador General, la Corte Suprema decidió confirmar la resolución de la Cámara Federal.

INCONSTITUCIONALIDAD — IMPUESTO — PROTESTA — INSCRIPCION.

SUMARIO: Es válida la protesta, aun cuando no se haya hecho al depositar a la orden del juez el dinero destinado al pago de un impuesto que se reputa inconstitucional, sino en el escrito con el cual se acompañó la boleta respectiva dando en pago el dinero.

Las leyes locales no pueden modificar los plazos fijados para la prescripción en las leyes de la Nación.

JUICIO: Diehl de Miguens Da. María c. Provincia de Buenos Aires.

Caso: Resulta de las siguientes piezas:

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema corte:

En estos autos, la señora María Diehl de Miguens demanda a la Provincia de Buenos Aires, por devolución de una suma de dinero pagada en concepto de lo dispuesto por el art. 1º de la ley provincial 3972 (impuesto a la transmisión gratuita de bienes), disposición que pide sea declarada inconstitucional, y la parte demandada, admitiendo como admite que se trata de un impuesto violatorio de la Constitución Nacional, se-

gún lo tiene declarado V. E. (157: 304) opone, no obstante ello, dos excepciones:

a) han vencido los plazos que fija la ley provincial de presupuesto, para la prescripción de las reclamaciones sobre devolución de impuestos;

b) la protesta se hizo tardíamente.

Respecto de lo primero, la Corte ha resuelto ya que las disposiciones del Código Civil relativas a la prescripción de acciones son aplicables a la repetición de impuestos provinciales, no estando permitido a las legislaturas de provincia modificarlas (92: 120; 101: 30; 146: 324).

Respecto de lo segundo, resulta de autos que la protesta se hizo el 27 de noviembre de 1931, al tiempo de formalizar los deudores el pago ante el juez de la sucesión (fs. 47 y 48); y si bien el depósito de la suma respectiva tuvo lugar veinticuatro horas antes en el Banco de la Provincia (noviembre 26, fs. 46 vta. y 47) su aceptación por el acreedor se efectuó recién con fecha primero de diciembre subsiguiente (fs. 48 y vta.). No era ante el Banco, sino ante el juez, que debía hacerse la protesta.

En consecuencia, y acreditada como está la jurisdicción originaria de V. E., corresponde, a mi juicio, hacer lugar a la demanda. — Buenos Aires, mayo 18 de 1936. — *Juan Alvarez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, octubre 2 de 1936.

Vistos: Los del presente proceso iniciado por doña María Diehl de Miguens v/. la Provincia de Buenos

Aires, sobre devolución de impuesto tachado de inconstitucional, de los que resulta:

1º Que la actora reclama a la Provincia de Buenos Aires la devolución de $ 6.238.67 m/n., suma que considera indebidamente cobrada en virtud de los antecedentes que expone: muerto su esposo, dice la actora, que era propietario de bienes situados en la Capital Federal y en la Provincia de Buenos Aires, se liquidó su sucesión en esta ciudad, donde había fallecido.

Fueron declarados herederos sus hijos legítimos y la actora, como esposa, y en consecuencia se les otorgó sus hijuelas.

Al protocolizar la cuenta particionaria ante los tribunales de la Provincia de Buenos Aires se le exigió el pago del impuesto a la transmisión hereditaria de bienes, que según el art. 1º de la ley Nº 3972 de ese Estado, para el caso ocurrente, era el de 7.50 % sobre los bienes que la esposa heredaba de los bienes propios del cónyuge premuerto.

Entretanto las hijuelas de los hijos abonaron una tasa inferior sobre una herencia mayor de los mismos bienes, que en el caso fué de 4.50 %.

La ley citada, agrega, en cuanto aplica una tasa diversa a casos que el art. 3570 del Código Civil ha declarado iguales, ha violado los arts. 16, 31, 67, inc. 11, y 108 de la Constitución Nacional.

En apoyo de su tesis, invoca la jurisprudencia de esta Corte, cuyos fallos cita.

En consecuencia reclama la devolución de la diferencia entre la suma pagada de $ 13.368.58 y $ 7.129.91 moneda nacional, que es la que corresponde abonar a razón del 4 % sobre su hijuela de bienes propios, que asciende a $ 178.247.84 m/n., pues que tal es la tasa

que la ley establece para los hijos, con quienes equipara a la viuda el Código Civil.

2º Que la Provincia demandada acepta el fundamento de la demanda, de acuerdo con la jurisprudencia invocada de esta Corte, pero no se conforma con que sea admitida por dos razones: la primera porque sostiene que fué hecho el pago con protesta extemporánea: la segunda porque de acuerdo con el art. 73 de la Ley de Presupuesto de la Provincia de Buenos Aires la acción se halla prescripta.

La protesta, agrega, fué hecha cuatro días después del pago, y en cuanto a la prescripción considera que la Provincia ha podido crear válidamente un plazo máximo para que los particulares ejerzan su derecho de repetición pues de otra manera la vida financiera del Estado se hallaría amenazada de una inseguridad que tiene un legítimo interés en hacer cesar, por razones de orden público.

3º Que abierta la causa a prueba y producida la que acredita el certificado del señor Secretario de fs. 55 vta., se alega de bien probado y se llama autos para definitiva a fs. 65 vta., y

Considerando:

1º Que tanto por la respuesta a la demanda como por las comprobaciones presentadas ha quedado acreditado que la actora ha abonado, como impuesto a su porción hereditaria del cónyuge premuerto, un impuesto de $ 13.368.58 m/n. que equivale a 7.50 % sobre $ 178.247.84 m/n. que en cambio habría sido de $ 7.129.91 m/n. si se hubiera ajustado la ley provincial impugnada y a lo estatuído por el art. 3570 del Código Civil, según el cual la situación de un cónyuge como

heredera de bienes propios del marido es la misma que la de sus hijos legítimos.

2º Que la cuestión jurídica planteada por esta causa ha sido decidida por el Tribunal en varios casos (t. 161, pág. 397; t. 169. pág. 296 y los en ellos citados) cuyas consideraciones se dan por reproducidas. Además la demandada se ha conformado con la acción intentada en cuanto a la doctrina jurídica.

3º Que sólo resta pronunciarse sobre las dos objeciones argüídas por la demandada, la primera fundada en la falta de protesta por el pago del impuesto reclamado y la segunda el vencimiento del plazo acordado para ejercer ese reclamo por la ley provincial de presupuesto.

4º Que en cuanto a la protesta, de las constancias de autos (fs. 47 y siguientes), resulta claramente establecido que en 26 de diciembre de 1931 se hizo el *depósito* del impuesto en el Banco de la Provincia de Buenos Aires, en esta ciudad, y que con la boleta de ese depósito se hizo la consignación *en pago* al día siguiente en la capital de la provincia *con protesta*. Es evidente, pues que, cuando se hizo el pago se *formalizó* la protesta, no cabiendo hacerlo al *depositarlo* en un Banco, porque era meramente un acto preliminar.

5º Que en cuanto a la prescripción especial cuyo plazo ha fijado una ley de la Provincia es asimismo evidente que importa el ejercicio de una facultad exclusiva de la legislación nacional y que ésta ha ejercitado dictando los Códigos Civil y de Comercio (art. 67, inc. 11 Const. Nac.).

No puede pues, una ley local derogar los plazos establecidos por las leyes sustantivas dictadas por el Congreso.

En mérito de lo expuesto y de acuerdo con lo dictaminado por el señor Procurador General, se hace lugar a la demanda, condenando a la Provincia de Buenos Aires a que abone a la señora María Diehl de Miguens la suma de seis mil doscientos treinta y ocho pesos con sesenta y siete centavos moneda nacional, mas sus intereses a estilo de los que cobra el Banco de la Nación Argentina, a contar desde la notificación de la demanda en el término de quince días, con costas.

Hágase saber, repóngase el papel y en su oportunidad archívese.

ROBERTO REPETTO — ANTONIO SAGARNA — LUIS LINARES — B. A. NAZAR ANCHORENA — JUAN B. TERÁN.

RECURSO EXTRAORDINARIO — JUICIO EJECUTIVO — BANCO HIPOTECARIO NACIONAL REMATE JUDICIAL.

SUMARIO: Procede el recurso extraordinario contra la sentencia dictada en juicio ejecutivo por un tribunal de provincia que, fundado en la interpretación de una disposición de la ley procesal local, desconoce un privilegio concedido al Banco Hipotecario Nacional por su ley orgánica.

La facultad que acuerda al Banco Hipotecario Nacional el art. 66 de la ley orgánica, para sacar a remate el inmueble de su deudor ejecutado por otro acreedor, no puede ser ejercida antes de quedar ejecutoriado el auto que ordenó la venta judicial. No

debe, pues, entenderse que hizo renuncia de esa facultad, o que hubo negligencia en ejercerla, si notificado para ello antes de la debida oportunidad, hizo saber al juez de la ejecución, que aguardaba la notificación del auto de venta, para disponer el remate.

JUICIO: Graglia José (h.) c. Carlos Accomazzo.
Caso: Resulta del siguiente

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

El recurso extraordinario procede en este caso por haberse puesto en tela de juicio las disposiciones de una ley especial del Congreso, y ser contraria la sentencia definitiva, al reconocimiento de los derechos invocados como emergentes de dicha ley.

En juicio ejecutivo seguido ante la justicia ordinaria de Río Cuarto se dictó sentencia mandando "llevar adelante la ejecución hasta hacerse trance y remate de los bienes embargados y con su producido, pago al acreedor" (fs. 13). Notificada la sentencia al deudor, prestada fianza para su cumplimiento (fs. 14 y 15) y hecho el avalúo del inmueble embargado, al requerirse informes acerca del dominio al Registro de la Propiedad, resultó que dicho bien reconocía un gravamen a favor del Banco Hipotecario Nacional. Como consecuencia, el Juez hizo notificar por exhorto al presidente de dicha institución, que si en el plazo de sesenta días, fijado por la ley Nº 10.676, no hacía uso del derecho de subastar el inmueble, se ordenaría el remate judicial (fs. 31 y 32, julio 23 de 1935).

El Banco, en vez de hacer uso de su privilegio o de-

ducir recurso contra lo resuelto, envió al Juez la nota de fs. 50, comunicándole que no habiéndose dictado todavía auto de venta de la propiedad hipotecada, esperaba se le notificase cuando ello ocurriera, para disponer la subasta administrativa. En tal situación vencieron los sesenta días del plazo legal y el Juez ordenó rematar el inmueble; recurrió el Banco, planteando el caso federal (fs. 38); y como fueran desestimadas sus pretensiones en primera y segunda instancia, acude ahora ante V. E.

La tesis del recurrente reposa sobre dos argumentos: a) no basta la notificación de la sentencia de remate, porque ella es apelable y puede ser dejada sin efecto por el Superior; b) con arreglo al sistema procesal de Córdoba, en los juicios ejecutivos debe dictarse, además de dicha sentencia, el auto de venta, y es a este último al que ha querido referirse la ley Nº 10.676, en su art. 66.

Respecto de lo primero cabría recordar que, sea cual fuere su valor teórico, resulta de autos que no se ha deducido recurso alguno contra la sentencia de remate, que se dió fianza para su cumplimiento; y sobre todo, que por decisión judicial, no observada por las partes, se hizo saber al Banco que el plazo de sesenta días comenzaba a correr desde la notificación. Ese decreto, que el Banco dejó consentir pues la nota de fs. 50, no podría tener efecto de recurso, ya que se la presentó fuera de término, es el que habría determinado, en todo caso, la lesión de las prerrogativas del Banco; pero en lugar de recurrir contra él, se trae apelación contra el decreto de fs. 34, muy posterior, por el que se ordenaba rematar el inmueble, a mérito del vencimiento del plazo.

Respecto de lo segundo, surge la cuestión de si V. E. puede modificar resoluciones de un tribunal superior de provincia relativas a la interpretación del código de procedimientos local. En el fallo apelado de fs. 58 se establece que, con arreglo al sistema procesal de Córdoba, la sentencia de remate contiene virtualmente la orden de vender en pública subasta el bien embargado; y el mismo tribunal hace notar las consecuencias jurídicas inadmisibles a que conduciría la tesis contraria. Por lo demás, bajo la hipótesis de que V. E. pudiera rever la interpretación de una ley provincial, siempre sería forzoso reconocer que el tribunal aludido estuvo en lo cierto declarando que, con arreglo al sistema procesal de Córdoba, la sentencia de remate ejecutoriada constituye el "auto que ordene la venta judicial" a que se refiere el art. 66 de la ley Nº 10.676. No encuentro, pues, que se haya impedido en este caso al Banco Hipotecario Nacional el ejercicio de sus privilegios legales.

A mérito de ello, opino que debe confirmarse la resolución apelada. — Buenos Aires, julio 6 de 1936. — *Juan Alvarez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, octubre 7 de 1936.

Y Vistos: El recurso extraordinario concedido contra la sentencia de fs. 58 de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Río Cuarto, pronunciada en el juicio ejecutivo seguido por don José Graglia (hijo) contra don Carlos Accomazzo, resolviendo

una incidencia suscitada con el Banco Hipotecario Nacional; y

Considerando:

1º Que habiéndose discutido el alcance que debe darse a un privilegio concedido al Banco Hipotecario Nacional por su ley orgánica, art. 66, y habiéndose desconocido en la sentencia los derechos alegados por el Banco fundados en esa disposición por oponerse a ello una interpretación que el tribunal da a la ley local que rige el procedimiento, corresponde y así se declara, el recurso extraordinario, de acuerdo al art. 6º de la ley Nº 4055 y art. 14, inc. 3º de la ley Nº 48.

Que no se opone a ello en este caso la circunstancia de que el auto recurrido haya sido dictado en un juicio ejecutivo, porque dada la naturaleza de la incidencia que se resuelve, reviste los caracteres de sentencia definitiva, dando término a la cuestión suscitada con efectos irreparables para el apelante. (Fallos: t. 42, pág. 69; t. 100, pág. 157; t. 112, pág. 5; t. 118, pág. 490; t. 165, pág. 199).

Que en cuanto al fondo de la cuestión, es innegable que la ley ha querido conferir al Banco la facultad excepcional de vender por sus procedimientos administrativos los bienes hipotecados no solamente cuando el deudor hubiera incurrido en mora de pagar los servicios, sino también cuando, no obstante de tener corriente su cuenta se encontrara ejecutado en la justicia por un tercero y se hiciera por esta razón necesaria la venta de los inmuebles gravados. Se ha querido por este medio substraer a los bienes hipotecados de los procedimientos frecuentemente complicados y costosos de la justicia, que podrían cercenar la garantía con el

peso de fuertes gastos o impedir una rápida liquidación, en mengua de las seguridades para el capital comprometido que son necesarias al prestigio de la institución y de sus títulos. Pero siendo así, esa facultad excepcional y de privilegio no puede lógicamente ser ejercitada sino cuando el procedimiento judicial ha llegado a un estado que hace inevitable la liquidación de los bienes; porque, si no fuera así, se expondría el Banco a ejecutar inoficiosamente a un deudor que, por haber cumplido sus obligaciones con él, debiera encontrarse al amparo de los plazos que le acuerda su contrato de préstamo y que tal vez habría podido, por la interposición de algún recurso o por otro medio, anular la acción del segundo acreedor. Así el art. 66 ha dicho: "En los casos de ejecución, concurso o quiebra del deudor, el Banco deberá hacer uso de su derecho inmediatamente de *quedar ejecutoriado el auto que ordene la venta* judicial, aunque la deuda haya sido servida con regularidad, a cuyo efecto dicho auto será notificado al presidente".

Que las palabras subrayadas no son vanas ni han sido puestas indeliberadamente, con independencia de lo que ellas en sí significan; su sentido quedó precisado en la discusión parlamentaria que precedió a la sanción de ese artículo, conforme lo ha recordado el representante del Banco. Efectivamente: en el despacho de la Comisión se hablaba sólo del auto que disponía la venta para fijar la oportunidad de la notificación; en la sanción se agregó *ejecutoriado* después de un ilustrado cambio de ideas (Diario de Sesiones de la C. de DD. de 1898, pág. 319).

Que cualquiera que sea la interpretación, más o menos espontánea o forzada que se haya dado por la

jurisprudencia local a lo que el derecho procesal llama sentencia de trance y remate, no puede ésta confundirse con *el auto ejecutoriado que ordene la venta*, para quien tiene la misión de cumplir la ley nacional, cuyo sentido no puede estar supeditado a las interpretaciones diversas de las justicias locales; porque técnicamente una y otra providencia son distintas, como que marcan dos etapas sucesivas del juicio ejecutivo, tanto que en el mismo procedimiento seguido en la justicia de Río Cuarto, se han dictado dos autos escalonados: uno, el de trance y remate de fs. 13, que manda llevar adelante el procedimiento ejecutivo, por no haber opuesto defensas el deudor; otro, el de fs. 34 vta. en que se manda vender el bien embargado. Que de acuerdo con la letra intergiversable y de claro espíritu de la ley del Banco no pudo su presidente considerarse habilitado para sacar a remate la propiedad en virtud de habérsele hecho saber que se había pronunciado la sentencia de trance y remate, tanto porque no es precisamente la que señala el momento desde el cual debe correrle el plazo para el ejercicio de su privilegio, cuanto porque ella podía ser recurrida y tal vez revocada. Menos aun podía sentirse habilitado por habérsele hecho saber que el deudor había formulado *un pedido de venta* del inmueble, según lo mandaba el decreto transcripto en el exhorto de fs. 31; porque entre el pedido de venta y el *auto ejecutoriado* que lo ordena, hay buena distancia, y es éste y no aquél el punto de referencia establecido por la ley para el ejercicio de la franquicia.

Que en este caso, notificado el 23 de julio de 1935 el Banco de que se había pedido la venta del inmueble y que debía, bajo apercibimiento, manifestar si haría

uso de ese derecho en el término de 60 días, contestó por nota del 9 de septiembre del mismo año (fs. 32 y 50), o sea antes de vencer el término, observando la oportunidad de aquella notificación y diciendo "que aguardaba que se le notificara el auto de venta para disponer el remate" con lo cual quiso significar que, cumplido el requisito del art. 66, ejercitaría el privilegio. No ha habido, entonces, de parte del Banco un renunciamiento ni una omisión negligente que lo hiciera incurrir en la pérdida de su derecho; ha habido sí una observación fundada en que debió reparar el Juez de la causa en acatamiento a una ley nacional de sentido claro e intergiversable, cuya aplicación obliga a la magistratura toda del país, aun contra cualquiera disposición o interpretación de orden local (art. 31 de la Constitución Nacional).

Que, por lo demás, cuando el Banco interviene ante la justicia al solo efecto de ejercitar un privilegio como el del art. 66, cuyo origen reside en la soberanía de la Nación, no se hace parte en el juicio ni asume el papel de un litigante cualquiera. Desde su situación independiente, le basta hacer presente que se propone ejercitar ese derecho en la oportunidad establecida por la ley, para que esta manifestación surta todos sus efectos.

Y si en el caso *sub lite* nos hemos de atener a los términos en que se ordenó la notificación al Banco, requiriéndole únicamente que manifestara si se proponía usar del privilegio, la contestación que dió el Banco en su nota de fs. 48 no podía tomarse sino en sentido afirmativo; pues dice que, llegada la oportunidad, dispondrá el remate (confróntense los términos del exhorto de fs. 27 con la contestación mencionada).

En su mérito y oído el señor Procurador General, se revoca la sentencia apelada en cuanto ha podido ser materia del recurso.

Notifíquese, repóngase el papel y devuélvanse.

ROBERTO REPETTO. — LUIS LINARES. — B. A. NAZAR ANCHORENA. — JUAN B. TERÁN.

INCONSTITUCIONALIDAD — IMPUESTO AL VINO Y A LA UVA.

SUMARIO: La ley Nº 854 de la Provincia de Mendoza es inconstitucional en cuanto grava con un impuesto a determinada clase de industriales en beneficio de otros.

Es también inconstitucional la ley Nº 810, en cuanto delega en el P. E. la forma y oportunidad de percibir el impuesto, que aquél cobra en la estación de embarque de la mercadería.

Las leyes Nos. 866 y 886 no son violatorias de la Constitución Nacional.

No basta para declarar que el impuesto creado por la ley Nº 903 gravita sobre la circulación, la circunstancia de que se haya pagado en la estación de embarque, si no se probó que sean ese sitio o sus similares, los únicos en que se cobra el impuesto, ni que la uva embarcada estuviera consignada afuera de la provincia, ni que la restante quedara exenta de impuesto.

JUICIO: S. A. Echesortu & Casas c. Provincia de Mendoza.

Caso: Resulta de las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

Este juicio, en su origen, tuvo por objeto se declarasen inconstitucionales las leyes 810, 854, 866, 886 y 903 de la provincia de Mendoza; pero ha quedado reducido a las tres últimas, después del allanamiento de la parte demandada a devolver lo que percibió por concepto de las Nº 810 y 854 (fs. 44).

La ley Nº 866, agregada en copia a fs. 87, crea un impuesto de dos centavos y medio por cada litro de vino que se produzca o consuma en la provincia, o por cada 1.35 kilogramos de uva, exceptuando aquella que se vinifique dentro de la provincia. En cuanto al vino respecta, trátase claramente de un impuesto provincial, establecido en ejercicio de facultades incuestionables; pero en lo relativo a la uva se alega que, al eximir la sometida vinificación, encubre un verdadero impuesto a la salida del producto para otras provincias. No comparto tal opinión, supuesto la uva destinada al consumo local de Mendoza, soporta también los dos centavos y medio en favor del Fisco. Existe, entonces, igualdad ante la ley, y no sería posible, sin violar preceptos de justicia, eximir de gravamen a las uvas, por el solo hecho de salir de la provincia. Por otra parte, resulta razonable que no se cobre el impuesto dos veces, primero al ser cosechado el fruto, y luego

al industrializarlo: de aquí la exención a que alude el artículo 2 *in fine*.

La ley Nº 886 (fs. 81), crea otro impuesto para atender el servicio de un empréstito. Como lo expresé en mi dictamen del 7 de agosto ppdo. (S. A. Bodegas y Viñedos "Domingo Tomba" V. Provincia de Mendoza, S. 166, VII), no puede conceptuarse inconstitucional un gravamen por la sola circunstancia de que pese sobre determinado producto en beneficio de la colectividad. Esa es la característica de los impuestos generales; y desaparecería la solidaridad social si el producto de cada impuesto tuviera que invertirse necesaria y exclusivamente en provecho de aquellos contribuyentes que lo pagan.

Por fin, la ley Nº 903 (fs. 89), en sus artículos 1 y 2, crea un adicional de emergencia sobre el vino expresando que su producto se aplicará, subsidiariamente y entre otros objetos, al servicio de las leyes 810 y 854. Como la provincia demandada admite que dichas leyes son inconstitucionales, mediaría, en principio, el mismo motivo para declarar la invalidez de la 903. Ahora bien: esta última se destina no sólo a proveer de recursos a las 810 y 854, sino también a otros fines, y con los elementos existentes en autos, parece imposible determinar con exactitud qué porción de los impuestos pagados por la actora tuvo un destino inconstitucional. Sería preciso que V. E. fijara prudencialmente el porcentaje a devolver por tal concepto.

Corresponde, pues, hacer lugar a la demanda por el monto de ese porcentaje, y también en cuanto se refiere a las leyes 810 y 854; y desestimarla por el resto. — Buenos Aires, noviembre 26 de 1935. — *Juan Alvarez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, octubre 9 de 1936.

Y Vistos: el juicio seguido por don Antonio Virgili en representación de la S. A. Echesortu y Casas contra la Provincia de Mendoza por devolución de una suma de dinero pagada por concepto de impuestos impugnados de inconstitucionalidad, y resultando:

Que a fs. 28 se presenta la sociedad mencionada aduciendo que ha realizado diversos pagos a la Provincia de Mendoza, cuyo monto asciende a $ 35.184,69 moneda nacional, por aplicación de diversas leyes que esta Corte Suprema declaró inconstitucionales en otros juicios, cuyo detalle concreta minuciosamente y que fueron precedidos de la correspondiente protesta.

Que la ley N° 854, agrega, ha sido declarada inconstitucional en los casos de Arizu y Passera contra aquella Provincia, por cuanto sus arts. 10 y 11 violan los arts. 14 y 16 de la Constitución Nacional, al crear un impuesto que grava a determinada clase de industriales en beneficio de otra. Que la ley N° 810 también fué declarada violatoria de los arts. 10 y 11 de la Constitución en el caso Giol-Provincia de Mendoza, porque, delegada en el P. E. la forma y oportunidad de percibirlo, éste lo cobra en la estación de embarque de la mercadería, lo que le da el carácter de un derecho de aduana. Que ley N° 866 establece un impuesto sobre la uva en una forma general, exceptuando la que se vinifique en la Provincia, siendo así que la única gravada resulta ser la que sale de la Provincia y por ello reviste, igualmente, el carácter de un impuesto a la

circulación territorial. Que la ley Nº 903, que crea un impuesto adicional sobre la uva y que se cobra al salir de la Provincia la mercadería, según se ve por la boleta de control de San Martín que corre en autos, cae en la misma tacha; y, por último, la ley Nº 886, art. 4º, igualmente contraría los arts. 10 y 11 citados de la Constitución, porque, como se desprende de los comprobantes adjuntos, el impuesto se cobra en la misma oportunidad que las anteriores y así lo ha reconocido el Procurador General de la Nación en los casos de Sardi, Caparacino y Bianchi contra la Provincia demandada. Termina pidiendo que se declare inconstitucional el cobro de esos impuestos y se ordene su devolución con intereses y costas.

Funda la jurisdicción originaria de este Tribunal en que se trata de un caso regido por la Constitución Nacional (art. 1º, inc. 1º de la ley Nº 48) y en la circunstancia de ser la Provincia de Santa Fe, ciudad del Rosario, el domicilio de su mandante, como resulta de las constancias que contiene el poder.

Que a fs. 44 se presenta don Adolfo Puebla en representación de la Provincia de Mendoza y contestando la demanda dice: Que reconoce que son inconstitucionales las leyes Nos. 810 y 854 por haber sido declaradas tales con anterioridad por este Tribunal, y, en consecuencia se allana a devolver las cantidades que resultaran cobradas por aplicación de las mismas; pero, "eventualmente", niega los pagos que se invocan y las protestas. Que en lo que se refiere a las leyes Nos. 866 y 886, la Provincia tiene el derecho indiscutible de gravar su producción en la proporción y forma que crea conveniente, como se ha declarado en los casos de Carlos Sardi y otros con la Provincia demandada.

en los cuales se impugnó la constitucionalidad de estas leyes. Y respecto a la ley N° 903 que grava con un derecho adicional al vino para determinados servicios, considera que como en el caso de Iglesias contra la Provincia de Buenos Aires, por recaer sobre la generalidad de una actividad o clase de personas, no puede ser tachada de inconstitucional. (Fallos: t. 103, pág. 273; y t. 105, pág. 285).

Por todo ello, pide se rechace, con costas, la demanda, menos en cuanto se refiere a la aplicación de las leyes Nos. 810 y 854.

Que abierta la causa a prueba, se ha producido únicamente por la parte actora y es la que corre de fs. 48 a 70 (Informe de fs. 71 v.). La misma parte presentó su al[illegible] a fs. 73, no así la parte demandada a quien se declaró decaído el derecho de presentarlo por auto de fs. 78 vta. Luego se llamó autos para definitiva.

Y considerando:

1° Que tratándose de una demanda sobre inconstitucionalidad de leyes provinciales iniciada por una Sociedad Anónima domiciliada en Rosario de Santa Fe, según resulta de las constancias del poder, en contra de la Provincia de Mendoza, la procedencia del fuero originario de la Corte Suprema es indudable. (Art. 1°, inc. 2° de la ley N° 48).

2° Que los pagos que la demandante hubiese hecho en virtud de las leyes Nos. 854 y 810 deben considerarse sin causa, por el expreso reconocimiento de inconstitucionalidad de dichas leyes prestado por la demandada al contestar la demanda.

Que esos pagos y sus respectivas protestas, si bien

han sido reconocidos al contestar la demanda, están plenamente probados por los documentos que corren a fs. 53, 54, 55, 56, 61 y 62, en oportunidad ratificados por el informe de la Receptoría de Rentas y la Caja Obrera de Mendoza (diligencias de fs. 48 a fs. 71), además de la comunicación telegráfica de fs. 14, que se refiere a la protesta del pago hecho en 1927.

3º Que los pagos que se hubiesen hecho en virtud de las leyes Nos. 866 y 886 no deben considerarse afectados de inconstitucionalidad, por ser aplicable a ellos la doctrina sustentada en el fallo de este Tribunal en el caso Carlos Sardi y otros v/. Provincia de Mendoza (Fallos: Tomo 171, pág. 79), en el cual se plantearon situaciones jurídicas iguales a las de aquellos, siéndoles pertinentes los fundamentos de esa sentencia que se dan aquí por reproducidos.

4º Que en cuanto a la ley Nº 903, debe tenerse en cuenta que el actor la impugna como contraria a la Constitución Nacional porque impone un gravamen al tránsito, a la circulación según se desprende de la forma y oportunidad en que fué cobrado, en la estación de embarque y entiende por esa causa, que deben aplicarse los principios de interpretación que la Corte decidió en el caso de la ley Nº 810 — "Giol v/. Prov. de Mendoza" —. No menciona en la demanda ni el hecho de que el producido del impuesto de esa ley se aplique, en parte, al servicio de instituciones o gastos provenientes de las leyes Nos. 810 y 854, ni el derecho correlativo de tratarse de gravámenes a sólo determinado número de personas o cosas para costear servicios de otros gremios particulares con agravio de las normas de generalidad e igualdad que debe reunir el impuesto.

5º Que, en tales términos, la Corte no puede sustituir al actor ampliando los términos del cuasicontrato de la *litis contestatio*, aun cuando en el alegato de bien probado — a fs. 75 — la sociedad demandante haya querido salvar su omisión. El alegato sobre la prueba, trámite no esencial en el juicio, sirve para que las partes ratifiquen o rectifiquen, a base de los hechos articulados y probados, las enunciaciones de la demanda y la contestación; y si la prueba sobre que han de alegar las partes, no puede producirse o apreciarse sino sobre los hechos articulados, como se expresa precedentemente, lógico es que resultando el agregado de fs. 75 al margen de la *litis contestatio*, no pueda validarse como planteamiento de nuevas cuestiones jurídicas.

6º Que no es circunstancia suficiente para declarar que el impuesto de la ley Nº 903 gravita sobre la circulación, la de que en el caso "Echesortu y Casas" pagaron el que les correspondía en la estación de embarque, pues ellos no han probado que sea ese sitio o sus similares los únicos en que se cobra el impuesto, ni que la uva embarcada en San Martín o en la Capital estuviera dirigida o consignada afuera de la provincia; ni que la uva restante de la provincia quedara exenta de impuesto. No resulta de los documentos de fs. 63 y siguientes ni se ha acompañado decreto o rementación que autoricen la conclusión en que se basan los actores.

En su mérito se hace lugar a la demanda en lo atinente a los pagos efectuados de conformidad con las leyes Nos. 810 y 854 — Considerando 2º — con los intereses a estilo de los que cobra el Banco de la Nación, desde el día de la notificación; se desestima en lo de-

más. Sin costas, atento el resultado del juicio. Hágase saber, repóngase el papel y en su oportunidad archívese.

ANTONIO SAGARNA — LUIS LINARES — B. A. NAZAR ANCHORENA.

INTERDICTO DE RETENER — TURBACION DE LA POSESION — ORDENES ADMINISTRATIVAS.

SUMARIO: Las órdenes administrativas, aunque envuelvan una pretensión a la propiedad o a la posesión y una amenaza al libre ejercicio de la misma, no importan una turbación real y efectiva de la posesión, ni constituye, antes de que medie un principio de ejecución, una vía de hecho que lesione positivamente la posesión. Debe rechazarse, pues, el interdicto de retener la posesión deducido contra la Provincia de Buenos Aires, si ésta no ha producido hasta el día de la demanda, acto material contrario a la posesión del actor.

JUICIO: Alzaga, Angela Unzué de, c/. Provincia de Buenos Aires.

Caso: Resulta de las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

Una persona que invoca el carácter de propietaria de parte del lecho y las playas de la laguna Epecuén,

deduce interdicto de retener la posesión, contra el decreto del P. E. de la provincia de Buenos Aires, fechado en 21 de noviembre de 1933, por el que, declarando bien público a dicha laguna, se ordena destruir con auxilio de la fuerza pública cualquier inconveniente que impida su uso a los particulares, demarcando a tal efecto la calle de ribera con arreglo al art. 2639 del Código Civil; y manda asimismo prevenir al Registro de la Propiedad se oponga a la inscripción de títulos referentes a ese bien. La recurrente pide que V. E. declare nulo el decreto aludido, y ordene a las autoridades provinciales se abstengan de cumplirlo.

Ha surgido, como cuestión previa, la de si puede admitirse acción posesoria, no existiendo hasta este momento acto alguno material de turbación de la posesión. V. E. tiene resuelto que la simple amenaza no basta, y es indispensable que el poder público lleve a la práctica sus decisiones (Fallos: T. 42, pág. 308; T. 52, pág. 100; T. 129, pág. 75). Empero, como hay otros casos en que no primó esa jurisprudencia (Gaceta del Foro, t. 99, pág. 165), admitiré que V. E. pueda aceptar en el caso actual la procedencia de una acción posesoria, y bajo tal hipótesis paso a referirme a las cuestiones de fondo controvertidas.

Ellas son dos: a) si la Provincia de Buenos Aires está en lo cierto al considerar bien público a la laguna Epecuén; b) si fundada en tal circunstancia, está en su derecho al impedir que los propietarios de las márgenes ejerciten actos de posesión o propiedad privada sobre el lecho y las playas, sin indemnizarlos previamente. La discusión gira en torno del art. 2340, inc. 3º del Código Civil, que declara bienes públicos a los lagos navegables por buques de más de cien toneladas, y a sus márgenes; y del art. 2639, en cuanto obliga a

los propietarios ribereños de ríos o canales a dejar libre una calle de ribera de treinta y cinco metros de ancho, sin indemnización.

Respecto de lo primero, el detallado informe pericial de fs. 138 a 170, demuestra que la laguna Epecuén no es navegable por su escasa profundidad y lo corrosivo de sus aguas; de tal suerte que resulta prácticamente imposible utilizarla como vía de transporte. Además, no aparece de autos que el decreto del P. E. corresponda al propósito de reglamentar la navegación o construir puertos, muelles, caminos de sirga u otras instalaciones análogas; y hasta cabría preguntar, si en presencia del art. 108 de la Constitución Nacional, están facultadas las provincias para expedir tales reglamentos. No faltan en distintos puntos del país lagunas extensas cuya profundidad excede a la de Epecuén, y que jamás se entendió pertenecieran al dominio público.

Agrégase a ello que, de conformidad a las explicaciones dadas por el perito Moneta, la laguna Epecuén pudiera conceptuarse una verdadera salina húmeda pues en todo su contorno, se reduce a un inmenso bañado extendido sobre masas de sal. Bajo tal respecto estaría sometida al régimen del Código de Minería, que no incluye a las salinas entre los yacimientos de aprovechamiento común, cuando se hallan en terrenos de propiedad particular; y también le alcanzarían las disposiciones relativas a las aguas medicinales, que el P. E. Nacional incluyó en las substancias de la segunda categoría, por decreto de junio 21 de 1893 (Ministerio de Hacienda). La explotación de yacimientos o fuentes de esas substancias puede ser materia de control gubernativo, pero no en la forma que se le ha dado por el decreto que motiva este interdicto.

En cuanto a la segunda cuestión planteada y aun suponiendo que se tratara realmente de un lago navegable, cabe advertir todavía que la disposición del art. 2340 del Código Civil sólo conceptúa bienes públicos a las playas, *en cuanto sean necesarias para la navegación*, circunstancia que, según queda dicho, no está acreditada en autos. Además, V. E. tiene jurisprudencia reiterada, con motivo de la construcción del puerto del Rosario, estableciendo que los propietarios a quienes el poder público obligue a dejar una calle de treinta y cinco metros para ribera, tienen el derecho de exigir se les indemnice previamente. (Fallos: 111: 181 y 254; 116: 377; 120: 165; 121: 360; 122: 223 y 398; 123: 122; 124: 149 y 213; 126: 82).

Para terminar, me permitiré recordar que el interdicto actual difiere del iniciado por la S. A. Minas de Epecuén, resuelto ya por V. E. (172: 170). Allí la parte de playa materia del litigio había sido utilizada por el público durante muchos años sin contradicción por parte del propietario, circunstancia que no media en este caso, a estar a las constancias del expediente.

Opino, en consecuencia, que corresponderá hacer lugar al interdicto, siempre que V. E. conceptúe suficiente turbación de la posesión del actor el mero hecho de haberse expedido por el Gobierno provincial el decreto de 21 de noviembre de 1933. — Buenos Aires, noviembre 26 de 1935. — *Juan Alvarez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, octubre 14 de 1936.

Y vistos: Esta causa seguida por doña Angela Unzué de Alzaga contra la Provincia de Buenos Aires,

sobre interdicto de retener la posesión, de la cual resulta:

Que a fs. 33 comparece don Adolfo E. Gastelú en representación de la actora deduciendo contra la Provincia nombrada interdicto de retener la posesión de una fracción de campo situado en Adolfo Alsina y de la cual se halla en posesión pública y pacífica, compuesta, entre otros, de los lotes señalados con los números ciento once y ciento veinte, indistintamente, en el plano acompañado que se encuentra casi totalmente ocupado por la llamada Laguna Epecuén.

Que esta posesión unida a la de los causahabientes de la actora, cuenta con más de cincuenta años. Desde que fueron adjudicados por decreto de 17 de octubre de 1881 a don Saturnino E. Unzué, padre de su representada, hasta la fecha de la demanda y como consecuencia de diversos actos de partición sucesoria y de división de condominio, tales terrenos no salieron del dominio de la familia y no han podido, por consiguiente, ser objeto de transferencias inmoderadas ni de usufructo ilegítimo.

Que sobre la susodicha propiedad la demandada ha cobrado hasta el presente la contribución territorial reconociendo así el dominio de su mandante.

Que el 21 de noviembre de 1933 el P. E. de la Provincia de Buenos Aires ha dictado un decreto cuyo texto reproduce y por el cual se resuelve: a) la Dirección de Geodesia, Catastro y Mapa procederá de inmediato con el auxilio de la fuerza pública si fuere necesario a destruir todo inconveniente que exista o impida el uso público del Lago Epecuén y a demarcar la calle de ribera a que se refiere el art. 2639 del Código Civil; b) hacer saber al Registro de la Propiedad

que no deberá inscribir títulos que se refieran a superficies de inmuebles comprendidos dentro de los límites o que afecten a la laguna en cuestión sin previa intervención de las oficinas técnicas correspondientes y resolución superior; c) fórmese cuerpo independiente con la copia de este decreto que servirá de base para el cumplimiento del artículo primero y para todo lo actuado al señor Fiscal de Estado para su notificación y efectos.

Que tal decreto ordena la ejecución de actos que inquietan la tranquila posesión de su mandante pues la parte dispositiva declara de uso público la propiedad particular de referencia, amenazando con destrucción de obras y con la demarcación de una calle de ribera y atentando contra ella al haber dictado el P. E. una interdicción sobre dichos terrenos en el registro de la propiedad.

Que si la Provincia de Buenos Aires persiste en creer que la Laguna Epecuén es un bien del dominio público debe reivindicarla, toda vez que por actos jurídicos de la Nación y de ella misma, ha sido transmitida al dominio privado.

Que después de otras consideraciones solicita se admita con costas el interdicto declarando sin efecto y nulo el decreto del 21 de noviembre de 1933 en lo que respecta a la fracción de campo de su mandante en la parte que ocupa la Laguna Epecuén; ordenando a la vez a la demandada se abstenga de llevar a cabo las disposiciones en él referidas en cuanto afecta el dominio y la posesión de su representada y se deje sin efecto la anotación ordenada al registro de la propiedad.

Que señalada la audiencia prescripta por el art. 332 de la ley N° 50, ella tuvo lugar a fs. 90. El actor

reproduce su demanda y la Provincia de Buenos Aires por intermedio de su representante el doctor Gregorio P. Escudero, expuso:

Que la provincia fundada en tres razones poderosas e irrenunciables ha declarado públicamente, en el decreto citado por la actora, el carácter de dominio público que reviste la Laguna Epecuén. Ellas son su navegabilidad, no haber salido nunca del dominio público provincial ni sufrido el "declassement" legislativo, y, los intereses públicos y sociales que imponen el general aprovechamiento de sus aguas. La declaración consiguiente se produjo en un expediente particular referido a la Sociedad Minas Epecuén, respecto de quien exclusivamente se hicieron efectivas las disposiciones de la resolución gubernativa.

Que ningún acto puede exhibir la actora como ejecutado en función de la resolución referida, trabando su libre ocupación, perturbándola en su buena o mala posesión, limitándola en su libre y franco uso y goce de la laguna y sus adyacencias.

Que no procede el interdicto para defender una posesión ejercitada, cualquiera sea su tiempo y su título, sobre bienes del dominio público del estado nacional o de los estados particulares.

Que reproduce los fundamentos del decreto reputado perturbatorio de la posesión y los emitidos respecto de la misma cuestión por el doctor Adolfo Bioy en los autos seguidos por la Sociedad Anónima "Minas Epecuén" a fin de no caer en innecesarias repeticiones.

Que en su carácter de bien del dominio público y conforme también a su navegabilidad la Laguna Epecuén está colocada fuera del comercio, sin que acto

jurídico alguno pueda ser válido ni surtir efectos a su respecto. El Gobierno de la Nación enajenante mediato de la actora no pudo, dice, adquirir el dominio de la laguna ni enajenarlo más allá de lo que sus títulos permitían.

Concluye solicitando se declare la improcedencia del interdicto y la incompetencia del Tribunal, con costas.

Que producida la prueba ofrecida en la audiencia de fs. 90 se celebró la de fs. 187 donde los litigantes alegaron sobre su mérito, llamándose autos a fs. 189. vta.

Y considerando:

Que de acuerdo con el art. 327 de la ley Nº 50, para que tenga lugar el interdicto de retener, se requiere que el demandante se halle en actual posesión y que se haya tratado de inquietarlo por actos que deberán expresarse en la demanda. La primera cuestión, pues, que debe examinarse es la de saber si la actora ha demostrado tener una posesión válida.

Que con las declaraciones concordantes y precisas de los testigos Curutchet fs. 98, Rivero fs 98 vta., y Lagayén fs. 106 prestadas al tenor del interrogatorio de fs. 97, ha quedado comprobado que la actora desde hace mucho más de un año posee en forma pacífica, quieta, pública y sin interrupción la parte de la Laguna Epecuén que se encuentra dentro del campo de su propiedad. Tal posesión se halla corroborada por las propias manifestaciones de la Provincia de Buenos Aires formuladas en la contestación de la demanda; y tiene, además, en su favor el art. 4003 del Código Civil según el cual todo poseedor actual que presente un título

traslativo de dominio en apoyo de su posesión tiene en su favor la presunción de que ha poseído desde la fecha del título. Las constancias de autos permitirían retrotraer esa presunción hasta el año 1881. Véase testimonios de fs. 49 y siguientes.

Que la cuestión no es tan clara respecto del acto de turbación posesoria. Conforme a la tesis desenvuelta en el escrito de demanda estaría aquél constituído por el decreto de la Provincia de Buenos Aires de 21 de noviembre de 1933 cuya parte dispositiva dispone: a) que la Dirección de Geodesia, Catastro y Mapa proceda de inmediato, con auxilio de la fuerza pública, si fuese necesario, a destruir todo inconveniente que exista o impida el uso público del Lago Epecuén y a demarcar la calle de ribera a que se refiere el art. 2639 del Código Civil; b) hacer saber al Registro de la Propiedad que no deberá inscribir títulos que se refieran a superficies de inmuebles comprendidos dentro de los límites o que afecten a la laguna en cuestión sin previa intervención de las oficinas técnicas correspondientes y resolución superior.

Que las decisiones tomadas por el aludido decreto no se han hecho efectivas aún. Se hallan simplemente en potencia, pues no se ha destruído nada dentro de la propiedad de la actora en función de aquella resolución, no se ha trazado calle alguna de ribera empleando la fuerza pública ni el Registro de la Propiedad ha dado todavía cumplimiento a las medidas que se le ordenan. La misma provincia se encarga de decir que el decreto fué paralizado a la espera de las decisiones de esta Corte en otra causa análoga a la presente y que ha sido ya objeto de pronunciamiento.

Que de lo dicho se infiere que la cuestión consiste

en saber si las declaraciones formuladas en un decreto administrativo cuya ejecución no se había hecho efectiva contra el poseedor el día de la deducción de la demanda, tipifican o no un acto de turbación.

Que de acuerdo con el art. 2496 del Código Civil, aquél existe cuando contra la voluntad del poseedor del inmueble alguien ejerciere con intención de poseer actos de posesión de los que no resultase una exclusión absoluta del poseedor. Si los "actos de posesión" han de ser de la naturaleza de los definidos y enumerados en el art. 2384, esto es, actos materiales, como es el cultivo, la percepción de frutos, construcciones, reparaciones y en general la ocupación de cualquier modo que se tenga, no parece dudoso que las decisiones contenidas en un decreto sólo se transformaren en actos de turbación cuando hayan entrado en el campo de las agresiones positivas. Así parece resultar del contenido de la nota al art. 2482 del Código Civil tomada de Zachariæ al requerir para que exista acto de turbación que el demandado haya tratado la cosa como suya por vías de hecho, agregando, que "las simples palabras no pueden suprimir ni modificar el hecho de la posesión, y ellas, por lo tanto, no son suficientes para autorizar una acción posesoria.

Que no es posible negar que esta nota, las referencias de Zachariæ puestas al pie del art. 2487 y el texto mismo del art. 2496 autorizan a afirmar que aunque las turbaciones de derecho constituyan en verdad un ataque contra el elemento intencional de la posesión, sólo pueden dar lugar a las acciones posesorias cuando van acompañadas de vías de hecho o se exteriorizan en actos que presenten los rasgos que caracterizan la

ocupación o los actos posesorios enumerados en el art. 2384 del Código Civil.

Que la jurisprudencia de esta Corte, abundando en estas razones, ha establecido, que las órdenes administrativas, aun en el caso de que envuelvan una pretensión a la propiedad o a la posesión y una amenaza al libre ejercicio de la misma, no importan sin embargo una perturbación real y efectiva de la posesión, ni constituyen por sí solas, antes de que medie un principio de ejecución cualquiera, una vía de hecho que lesione positivamente dicha posesión. Es indispensable para que haya acto de turbación una lesión actual y no una mera pretensión o una amenaza, por inminente que sea, porque tales órdenes pueden o no cumplirse y aun suponiendo que se cumplieran, ningún agravio podría temer el interés legítimo de la actora si para ello se recurriese a la decisión de los jueces. (Fallos: t. 42, pág. 205; t. 52, pág. 100; t. 129, pág. 75).

Que el antecedente constituído por la sentencia registrada en la página 352 del tomo 161 de la colección de fallos de esta Corte no puede invocarse en esta causa, toda vez que se refiere a un caso en que si bien parece darse prevalencia a la doctrina de Aubry y Rau (§ 187, T. 2), sobre la de Zachariæ, en realidad el interdicto fué admitido porque la provincia demandada, después de dictado el decreto, había realizado actos materiales de turbación posesoria.

Que apareciendo de las propias manifestaciones de la actora y de la prueba rendida en los autos que la Provincia de Buenos Aires no había producido el día de la iniciación del interdicto acto material alguno contrario a la posesión de aquélla, la demanda no puede pues prosperar.

En su mérito, oído el señor Procurador General, se rechaza el interdicto deducido, sin costas, atenta la naturaleza de la cuestión debatida.

Notifíquese y repuesto el papel, archívese.

ROBERTO REPETTO — LUIS LINARES. — B. A. NAZAR ANCHORENA.

PENSION MILITAR — GUERRERO DE LA INDEPENDENCIA.

SUMARIO: La ley Nº 11.412 no distingue entre combatientes y no combatientes, y el decreto reglamentario sólo exige que el causante haya formado parte de alguno de los ejércitos de la Independencia, por lo cual esta circunstancia es suficiente para que proceda la pensión, siendo indiferente el lugar, la función o la comisión a que hubiera sido destinado el causante.

JUICIO: Bustamante María Carlota y María Isabel c/. la Nación, sobre nulidad, de decreto del P. E.

Caso: Resulta de las piezas siguientes:

SENTENCIA DE 1ª INSTANCIA

Buenos Aires, abril 21 de 1936.

Y vistos: Los promovidos por María Carlota y María Isabel Bustamante contra la Nación, sobre nulidad de decreto del P. E. y reconocimiento de derecho a pensión.

Y considerando:

1º Que las actoras manifiestan en su demanda de fs. 3, que por decreto del P. E. fecha marzo 12 de 1930, se les otorgó pensión de conformidad con lo dispuesto en la ley Nº 11.412 como nietas solteras del teniente de los Ejércitos de la Independencia don Manuel Basilio Bustamante, cuyo decreto fué dejado sin efecto mediante el de fecha enero 23 de 1934, fundado éste en el de octubre 29 de 1930 reglamentario de la ley Nº 11.412 cuyo concepto desnaturaliza al exigir que el causante haya combatido en los Ejércitos de la Independencia, pues lo que la ley Nº 11.412 establece es que se haya formado parte de esos ejércitos combatiendo o no combatiendo en ellos.

Desarrollan la tesis de que el decreto del P. E. reglamentario de aquella ley, viola su letra y espíritu y de acuerdo con el art. 31 de la Constitución e inc. 2º del art. 86 de ella, solicitan se declare nulo e inconstitucional el decreto objetado y se disponga la reanudación del pago de la pensión suspendida desde el día en que se dejó de pagar.

Contesta el señor Procurador Fiscal a fs. 14 sosteniendo que de lo actuado administrativamente, resulta que las actoras no han acreditado que el causante haya combatido o formado parte de alguno de los ejércitos que lucharon por la Independencia entre mayo 25 de 1810 y junio 30 de 1825 como lo exige la reglamentación de la ley Nº 11.412; agrega que así lo establece la Comisión Revisora de Pensiones Militares y como las actoras no han llenado los extremos exigidos por aquella ley y su decreto reglamentario es evidente que carecen de derecho para disfrutar de los beneficios

que ella otorga, por lo que solicita se rechace con costas la demanda.

2º Que al resolver la presente causa, observa el suscripto, que la ley Nº 11.412 no establece condición alguna para conceder el beneficio de la pensión que ella determina, pues basta ser nieta soltera o viuda de un guerrero de la Independencia, para quedar amparada en aquella gracia.

Además, la Comisión Revisora de Pensiones Militares, señala en su informe del expediente administrativo agregado (fs. 35), que no se ha comprobado que el causante haya combatido o formado parte de alguno de los ejércitos que lucharon por la Independencia entre el 25 de mayo de 1810 y el 30 de junio de 1825.

Y bien: si el causante no aparece *haber combatido*, es lo cierto que *ha formado parte* como teniente segundo de la segunda compañía del segundo escuadrón de Caballería Ligera de Buenos Aires en 28 de enero de 1814 (fs. 22, exp. cit.) por cuyo motivo se le liquidaron haberes en su oportunidad.

Quiere decir entonces, que en este asunto encuéntrase cumplido uno de los requisitos exigidos por el propio decreto impugnado del P. E. fecha enero 23 de 1934 (fs. 36, exp. cit.) vale decir, que se ha comprobado precisamente en las actuaciones en que consta ese decreto, que Manuel Basilio Bustamante formó parte de los ejércitos que lucharon por la Independencia entre mayo 25 de 1810 y junio 30 de 1825.

Sean, pues, cuales fueren, los términos del decreto de octubre 29 de 1930 reglamentario de la ley Nº 11.412, no cabe la menor duda, a juicio del suscrito, que tal decreto no ha podido alterar la letra ni el espíritu de aquella ley, tan simple y clara, señalando circunstancias y exigiendo condiciones que ella no trata.

Los arts. 31 y 86, inc. 2º de la Constitución Nacional, rigen el caso presente.

En consecuencia, el decreto del P. E. fecha enero 23 de 1934 (fs. 36, exp. agregado) es repugnante a los preceptos constitucionales expresados y a los de la ley 11.412, debiendo por lo tanto quedar sin efecto y por ende, en pleno vigor el decreto fecha marzo 12 de 1930 en la parte que aquel declaraba sin valor con relación a las actoras.

Por las consideraciones que preceden, fallo: declarando ilegal e inconstitucional el decreto del P. E. fecha enero 23 de 1934 — Boletín Militar 9572 — y por consiguiente, en plena vigencia el inc. 145 del art. 1º del decreto del P. E. fecha marzo 12 de 1930 (Boletín Militar, 8447).

Declaro asimismo que las actoras tienen derecho al cobro de la pensión de que gozaban mediante el decreto últimamente referido, cuya pensión debe abonárseles desde el día en que su pago fué suspendido. Costas por su orden. — *Saúl M. Escobar.*

SENTENCIA DE LA CAMARA FEDERAL

Buenos Aires, julio 29 de 1936.

Y Vistos: Siendo de estricta aplicación al caso *sub judice* la jurisprudencia de la Corte Suprema y de esta Cámara recordada en el escrito de fs. 29 (juicio "Torres de Algarate, María del Carmen, contra Gobierno Nacional": fallos de 13 de septiembre de 1935 y 23 de diciembre del mismo año, publicados en Gaceta del Foro, tomo 118, pág. 124 y tomo 120, pág. 61, respectivamente), confírmase la sentencia apelada de fs. 20 en la que se declara que las actoras doña María

Carlota y doña María Isabel Bustamante, tienen derecho a la pensión de que gozaban conforme a la ley Nº 11.412, y que ella debe abonárseles desde el día en que su pago fué suspendido. Costas de ambas instancias por su orden, en vista de la naturaleza del asunto.

N. González Iramáin — J. A. González Calderón — Ezequiel S. de Olaso.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, octubre 19 de 1936.

Y Vistos: Por sus fundamentos y de acuerdo con la doctrina sustentada por esta Corte en la causa invocada, se confirma la sentencia de fs. 31 en cuanto ha sido materia de apelación. Páguense asimismo por su orden las costas de esta instancia. Notifíquese y devuélvase al tribunal de procedencia, donde se repondrá el papel. (1)

Antonio Sagarna — Luis Linares. — B. A. Nazar Anchorena.

EXPROPIACION — COSTAS — HONORARIOS DE LETRADO Y PROCURADOR.

SUMARIO: Habiendo mediado motivos para que la parte demandada por la Nación en un juicio sobre ex-

(1) El 26 de octubre de 1936, la Corte Suprema dictó sentencia en el juicio: "Nin Posadas, Adela y Sofía c. la Nación s. pensión" aplicando la doctrina del fallo precedente.

propiación, haya tenido que valerse de letrado y procurador y siendo injustificada la desproporción entre la suma ofrecida por la actora y la que fija la sentencia, corresponde aplicar las costas a la Nación, incluyéndose en ellas los honorarios de los representantes y letrados.

JUICIO: Dirección General de Irrigación c. Avelina Martínez de Sánchez.

Caso: La Dirección General de Irrigación demandó por expropiación a doña Avelina Martínez de Sánchez, y ésta obtuvo que la Corte Suprema de Justicia de la Nación fijara en la suma de $ 21.131 m|n., el importe de la indemnización que debía pagarle el gobierno además de las costas del juicio. Teniendo en cuenta que en juicios similares la parte vencedora ha entendido que tal condena la autoriza a cobrar los honorarios de abogado y procurador, y a fin de evitar malas interpretaciones, el señor Procurador General pidió aclaración, a fin de que se estableciera que la condenación en costas aludida, sólo comprendía los honorarios de peritos y los sellos de actuación, tal como se ha resuelto reiteradamente en muchos casos análogos (Fallos de la Corte Suprema, t. 7, pág. 187 y 193; t. 26, pág. 421; t. 50, pág. 105; t. 159, pág. 351; t. 155, pág. 332).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, octubre 19 de 1936.

Autos y Vistos: Para resolver la aclaratoria pedida por el señor Procurador General, y

Considerando:

Que esta Corte tiene resuelto (Fallos: t. 166, pág. 27) que pueden plantearse en esta clase de juicios cuestiones jurídicas o de hecho que justifiquen la asistencia de letrados para dilucidarlas convenientemente.

Que por otra parte, las disposiciones de la Ley de Procuración imponen también a los representantes judiciales dicha asistencia en sus defensas y otras actuaciones.

Que en lo que toca a la representación en juicio, ésta es necesaria en la generalidad de los casos, aparte de otros motivos, por las tramitaciones que en distintas localidades extrañas al domicilio del expropiado, deben seguirse para la resolución del juicio de las tres instancias que acuerda al efecto la ley Nº 4055.

Que mediando aquí esos motivos de intervención y atenta la desproporción injustificada, entre la suma ofrecida por la actora con relación al precio que fija el perito de la misma y a la que en definitiva se establece en la sentencia, corresponde la aplicación de costas incluyéndose en éstas los honorarios de los representantes y letrados de la parte demandada, quedando así aclarada la resolución de este tribunal, en lo que a ello se refiere.

Hágase saber, repóngase el papel.

ROBERTO REPETTO — ANTONIO SAGARNA — LUIS LINARES — B. A. NAZAR ANCHORENA — JUAN B. TERÁN.

PENSION FERROVIARIA — INCAPACIDAD PARA TRABAJAR — EXENCION.

SUMARIO: Debe declararse extinguida la pensión ferroviaria de que gozaba la hija mayor de edad inhabilitada para trabajar, si al practicársele la revisión médica semestral se comprueba que ha cesado aquella incapacidad.

JUICIO: Ansaldi Juan (su suc.) c. Caja de Jubilaciones y Pensiones Ferroviarias.

Caso: Resulta de las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

Por sentencia de fecha 13 de febrero de 1930, la señorita Emilia Ansaldi obtuvo se la declarase acreedora a pensión, como hija de un ex empleado ferroviario (fs. 45 y 82). Posteriormente, habiéndose modificado el régimen de las pensiones con arreglo a la ley Nº 12.154, la señorita Ansaldi acreditó hallarse incapacitada, mediante un reconocimiento médico que se llevó a efecto en agosto de 1935 (fs. 101 vta.), y a mérito de ello, la Caja de Jubilaciones Ferroviarias resolvió mantenerla en el goce de la pensión acordada antes, con cargo de someterse a exámenes facultativos semestrales (noviembre 6 de 1935, fs. 106). En tales condiciones, un nuevo reconocimiento (abril de 1936) reveló haber desaparecido la incapacidad, y por tal motivo la Caja declaró extinguida la pensión (fs. 113). Tales son los antecedentes del caso traído ante V. E.

A mi juicio, sería excesivo reconocer derecho a pensión permanente, a quienes sólo acreditan invalidez temporaria y breve. L. ley N° 10.650, en su art. 28, aplicable por analogía al *sub judice*, exige cinco años de incapacidad para considerar permanente una jubilación otorgada por tal concepto; plazo que dista mucho de haber corrido entre las revisaciones médicas de fs. 101 vta., pues ha de contársele desde que se alegó la invalidez por primera vez, con arreglo a la ley N° 12.154, y no desde el otorgamiento de la pensión, en 1930, fecha en que no era preciso acreditar semejante requisito.

Corresponde, en consecuencia, revocar la sentencia de la Cámara Federal, obrante a fs. 123. — Buenos Aires, octubre 16 de 1936. — *Juan Alvarez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, octubre 28 de 1936.

Y Vistos: Los del recurso extraordinario de la Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones de Empleados y Obreros Ferroviarios contra la resolución de la Cámara Federal de Apelación de la Capital que declara permanente la pensión de la señorita Emilia Ansaldi en mérito de su declaración de inhabilidad para el trabajo por enfermedad; y

Considerando:

Que por sentencia de febrero 13 de 1930 la Cámara *a quo* declaró pensionaria a la señorita Ansaldi hija de Juan Ansaldi, obrero ferroviario con derecho a jubilación por invalidez; como al llegar a los 22 años

de edad, la señorita aludida se encontrara enferma e inhabilitada para el trabajo según certificado del cuerpo médico de la institución — fs. 98 a 101 vta. — la Caja resolvió mantenerla en el goce de la pensión de acuerdo con el art. 1º, inc. c) de la ley Nº 12.154 "debiendo practicársele reconocimiento médico semestralmente" — fs. 106 — resolución que consintió la interesada; como el nuevo examen llevase a los médicos a la conclusión de que había desaparecido la incapacidad — fs. 112 — la Caja declaró extinguida la pensión —fs. 113 y 113 vta. —; esa resolución fué revocada por la Cámara Federal porque dicho tribunal entiende que las causas de extinción de las pensiones ferroviarias están expuestas taxativamente en el art. 47 de la ley Nº 10.650 y art. 1º, inc. c) de la ley Nº 12.154, y la que invoca la Caja Ferroviaria no se encuentra entre las allí enumeradas — fs. 123.

Que entre las causas de extinción de las pensiones se encuentra la mayoría de edad de los beneficiarios, exceptuándose de dicha caducidad "los que estuvieren imposibilitados para el trabajo", y aunque no dice la ley que dicha incapacidad debe ser permanente se debe entender así, no sólo por tratarse de una excepción, que debe interpretarse restrictivamente, sino por la notoria injusticia que resultaría de mantener pensionarios hábiles y porque no se trata en el caso de reconocer un derecho expreso o presuntivamente incluído en la ley, sino de suspender los efectos de la caducidad de ese derecho por circunstancias que no pueden aceptarse como transitorias con amenaza al equilibrio del régimen económico financiero de la ley y a la justicia de la misma.

Que la señorita Ansaldi consintió la resolución de la Caja, de fs. 106, que ordenaba su revisión periódica

con el propósito — sub-entendido, pero muy claro — de mantener o dejar sin efecto la subsistencia excepcional de la pensión; la consintió al no recurrirla y al prestarse al nuevo examen de fs. 111 vta., sin duda porque comprendió su justicia desde que no hay motivos para que una persona sana continúe gravitando como pensionista, sobre el tesoro común de los empleados y obreros cuando ella excedió el límite de edad de amparo normal.

Que no es aplicable el precepto del art. 28 de la ley Nº 10.650 modificado por el art. 1º, inc. k) de la ley Nº 11.308 en cuanto declara definitiva o permanente, a los efectos de la jubilación, la invalidez, después de cinco años de decretada y confirmada porque la pensión se le mantuvo por enfermedad recién en noviembre de 1935 — fs. 106.

En su mérito y de conformidad, en lo pertinente, con lo sostenido por la Caja y el Procurador General, se revoca la resolución recurrida en cuanto pudo ser materia del recurso. Hágase saber y devuélvanse.

ANTONIO SAGARNA — LUIS LINARES — B. A. NAZAR ANCHORENA — JUAN B. TERÁN.

INCONSTITUCIONALIDAD — IMPUESTO A LA PRODUCCION.

SUMARIO: La generalidad, igualdad y uniformidad de los impuestos, no excluye la formación de categorías con tasas diversas; hasta con exención de gravamen,

siempre que no se hagan distribuciones o distinciones arbitrarias.

El impuesto creado por la ley Nº 779 de la Provincia de Mendoza, cuyo producido se destina a fines de carácter general, no viola las disposiciones de la Constitución Nacional.

JUICIO: S. A. Bodegas y Viñedos D. Tomba c. Provincia de Mendoza.

Caso: Resulta de las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

Se discute en estos autos si es inconstitucional la ley Nº 779, de Mendoza, en cuanto crea un gravamen de dos centavos moneda nacional por cada litro de vino producido en dicha provincia, destinando un diez por ciento de su importe a obras públicas, un cuarenta por ciento a rentas generales, y el cincuenta por ciento restante al pago de deudas procedentes de ejercicios vencidos, incluso las originadas por devolución de impuestos. La parte actora sostiene que esa ley viola normas de igualdad, pues hace recaer sólo sobre una parte de la población — o sea, los productores de vino — un gravamen que se destina a subvenir gastos de carácter general; y además, que entre los impuestos cuya devolución debe atenderse con lo así percibido, figuran algunos que V. E. ha declarado ya inconstitucionales.

Respecto de lo primero no encuentro fundadas las peticiones del actor. Como lo he hecho notar a V. E. en varios dictámenes anteriores, la Constitución Nacional no exige que cada impuesto gravite exclusiva-

mente sobre aquellas personas que hayan de ser beneficiadas con su producto, ni sería posible siquiera organizar un sistema rentístico sobre tal base, ya que en muchos casos resulta imposible prever quiénes hayan de recibir el beneficio. La ley grava a diversas categorías de productores y forma con esas entradas el tesoro común, siendo evidente que, bajo cualquier plan que se adopte, nunca será posible lograr que todos los habitantes del país contribuyan por igual a la formación de la renta pública. Creo inútil detenerme en el análisis de las extraordinarias dificultades de hecho y de derecho a que conduciría la aplicación de la doctrina sustentada en la demanda.

Respecto de lo segundo, tampoco hallo prueba en autos de que el actor haya desembolsado con anterioridad algunas sumas por concepto de otras leyes, declaradas ya inconstitucionales por V. E.; ni tampoco, de que a fin de reintegrarle ese dinero, dictase la Legislatura de Mendoza la ley objetada ahora. En el mejor de los casos habría que demostrar también que el monto de tales desembolsos fué por lo menos igual, o mayor, a las sumas exigidas al mismo actor, por dicha ley; pues si fué menor, el argumento sería ineficaz para exigir ahora, por ese motivo, la devolución total.

En consecuencia, pienso que la demanda es improcedente. — Buenos Aires, mayo 15 de 1936. — *Juan Alvarez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, octubre 28 de 1936.

Y Vistos: Estos autos seguidos por la S. A. Bodegas y Viñedos Domingo Tomba contra la Provincia de Mendoza por repetición, de los que resulta:

1º Que a fs. 10 se presenta la sociedad actora demandando a la Provincia de Mendoza por inconstitucionalidad de la ley Nº 779 de dicho Estado en cuanto establece un impuesto extraordinario de $ 0.02 m|n., sobre cada litro de vino producido en él (art. 6) y por repetición de la cantidad de $ 97.544.56 m|n., pagada en razón de esa disposición legal.

Manifiesta que la ley Nº 779 (art. 6) para satisfacer necesidades de orden público creó un impuesto extraordinario sobre cada litro de vino producido en la Provincia, por lo cual el pago de esas necesidades de la colectividad recayó exclusivamente sobre una mínima parte de la población — los vinicultores — violándose los principios que consagran los arts. 14, 16, 17 y concordantes de la Constitución Nacional.

Agrega que los impuestos extraordinarios establecidos lo fueron para subvenir principalmente sueldos y gastos de administración y devolución de impuestos correspondientes a ejercicios vencidos (art. 1º, inc. 1º) con lo que se llegó al absurdo de hacer cargar solamente a los vinicultores y productores de bebidas alcohólicas, con el pago de gastos, sueldos y devolución de impuestos que normalmente debieron sufragarse con los recursos de presupuestos anteriores, provenientes de todos los ciudadanos.

Manifiesta, por último, que en cumplimiento de dicha ley (art. 6) abonó a la Provincia de Mendoza bajo protesta — como lo comprueba con el testimonio acompañado — la cantidad reclamada, a cuya devolución pide sea condenada aquella con más sus intereses desde el día de la notificación de la demanda y las costas.

2º Que a fs. 25 contesta la demanda la Provincia de Mendoza y solicita el rechazo de la acción con costas

en mérito de las siguientes consideraciones: Que lo que la Constitución ha establecido y la jurisprudencia de esta Corte ha fijado reiteradamente, es la generalidad del impuesto y no su universalidad absoluta.

Que en la ley cuestionada se ha gravado uniformemente a los productores de vino sin omisiones o preferencias, afectándose asimismo a los naipes (art. 2º), a las aguas minerales de mesa (art. 4º), a la soda y a las bebidas sin alcohol (art. 5º).

Que además, los gastos a los cuales se iba a subvenir con la creación de esos impuestos, contaban en el Presupuesto con otros recursos, debiendo "rentas generales" contribuir al pago de ellos, por lo que no puede afirmarse que tan sólo una clase de personas sobrellevasen esas cargas. La finalidad pública del impuesto no puede ser discutida: el 10 % se destinaba a obras públicas; el 40 % pasaba a rentas generales y el 50 % restante a pagar deudas del Estado contraídas en ejercicios anteriores.

Agrega otras consideraciones y termina solicitando el rechazo de la acción, con costas.

3º Que a fs. 30 vta. se abre la causa a prueba durante cuyo término se produce la informada a fs. 87. Habiendo alegado ambas partes (fs. 90 y 97) se llaman autos para sentencia a fs. 101; y

Considerando:

Que está probado el pago, por parte de las Bodegas y Viñedos Domingo Tomba, de la cantidad de noventa y siete mil quinientos cuarenta y cuatro pesos con cincuenta y seis centavos moneda nacional legal, por los conceptos que expresa en la demanda (pericia de fs. 73 y planillas de fs. 61).

Que está probado, por confesión del actor en el alegato de bien probado — fs. 92 y vuelta — que la ley Nº 779, de la Provincia de Mendoza no grava solamente al vino como autorizaba a suponerlo el escrito de demanda — por obscuridad de redacción, sin duda — en cuanto menciona solamente ese artículo como afectado por la ley cuya invalidez constitucional se sostiene. Sufren la imposición fiscal de la ley los naipes, la cerveza, las bebidas alcohólicas, las aguas minerales de mesa, la soda y las bebidas no alcohólicas, el vino, las transferencias e hipotecas.

Que es exacto, como afirma la demandada, y reconoce la actora en el alegato de bien probado, que, con excepción del impuesto de capitación, no existe en régimen financiero alguno, un gravamen cuyo carácter de generalidad no tenga excepciones, salvo los que expresamente se establezcan por la ley.

Que los fines a que se destinan los fondos provenientes de la ley Nº 779, tienen carácter de general como que el artículo primero fija el destino del 50 % a pagar sueldos y gastos de la administración y devolución de impuestos correspondientes a ejercicios vencidos; el segundo establece un 10 % para obras públicas de irrigación y desagüe; y el tercero destina el 40 % a refuerzo de rentas generales. Por lo demás, con excepción de lo que se refiere a devolución de impuestos de ejercicios vencidos, la actora reconoce que esa asignación general es correcta — fs. 11 vta.

Que ningún principio constitucional exige que ante el hecho de un desequilibrio del presupuesto del Estado, éste deba recargar todos los gravámenes con que calculó que hubiera podido atender las necesidades generales que el presupuesto debe prever y proveer; ni

tampoco la ciencia de las finanzas puede auspiciar esa uniformidad del recargo porque cada capítulo de la economía nacional o provincial, cada aspecto de la vida de la Nación, provincia o municipio evoluciona en condiciones propias y puede soportar diversamente la demanda de contribución fiscal: la agricultura próspera puede hallarse frente a un comercio en crisis; el consumo del vino puede sufrir desmedros mientras se acrecienta el del azúcar; la baja del precio del trigo suele coincidir con el alza del del lino; y así de otros objetos, mercancías y actividades. La generalidad, igualdad y uniformidad de los impuestos no excluye siquiera la formación de categorías con diversas tasas y hasta con exención de gravamen siempre que no se hagan distribuciones o distinciones arbitrarias. (Fallos: t. 150, págs. 89, 112, 189 y 328; t. 151, pág. 359; t. 153, pág. 238; t. 157, pág. 395 y muchos otros).

Que, así como la legislatura mendocina pudo limitarse, inicialmente a elegir dos o tres manifestaciones de la riqueza pública o de las actividades de los habitantes de la provincia, para gravarlas con impuestos a los fines del sostén de los gastos del Estado, asimismo ha podido hacerlo después para reforzar las partidas de previsión insuficiente o equivocada o todo el presupuesto. Cuando la Nación aumenta la tasa de impuesto al alcohol o la tarifa de avalúos se mueve en pro o en contra de ciertas importaciones no procede en forma diversa de la legislatura de Mendoza en el *sub-lite*.

Que si por sentencias judiciales el Gobierno de Mendoza debió devolver a los contribuyentes las sumas que éstos pagaron en concepto de impuestos inconstitucionales o ilegales, justo es que busque en otro ren-

glón de los recursos del Estado la manera de cumplir esas sentencias y no existe ningún óbice a que se sustituya con un impuesto correcto al vino, cerveza, naipes, etc., el gravamen anterior incorrecto, pues de alguna parte han de sacarse los recursos pertinentes. Por lo demás y como lo hace notar el señor Procurador General, la actora no ha probado en estos autos, que ella haya pagado suma alguna en concepto de esos impuestos ilegales a cuya repetición provee la ley N° 779.

En su mérito y de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General, se desestima la demanda y se absuelve de ella a la Provincia de Mendoza.

ANTONIO SAGARNA — LUIS LINARES — B. A. NAZAR ANCHORENA — JUAN B. TERÁN.

JURISDICCION ORIGINARIA — BANCO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES — INCONSTITUCIONALIDAD — REMATE — NULIDAD.

SUMARIO: No corresponde a la jurisdicción originaria de la Corte Suprema, el juicio promovido contra la Provincia de Buenos Aires, para que se anule la venta de un inmueble en remate público decretado por el Banco de la Provincia, en uso de las facultades que le acuerdan las disposiciones de su ley orgánica, que se impugnan de inconstitucionales.

JUICIO: Ferrari Oyhanarte Elisa M. c. Provincia de Buenos Aires.

Caso: Resulta de las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

La demanda instaurada en esta causa tiende a obtener se declare inconstitucional la carta orgánica del Banco de la Provincia de Buenos Aires, en su sección hipotecaria y, en consecuencia, nula la compra-venta realizada por dicha sección hipotecaria en favor de don Domingo Repetto, con respecto a un bien raíz perteneciente al concurso civil demandante habiéndose requerido al promover la acción deducida, que ésta sea substanciada con el Gobierno de la Provincia de Buenos Aires y con don Domingo Repetto.

Para fundar la competencia de esta Corte Suprema se ha invocado la disposición contenida en el artículo 101 de la Constitución, que atribuye a V. E. jurisdicción originaria y exclusiva en las causas en que alguna provincia fuese parte.

A fin de determinar si el precepto constitucional citado es de aplicación en el caso ocurrente, comienzo por recordar que, según la interpretación que se ha dado a dicho precepto, para que surja la competencia de V. E. por razón de la intervención de una provincia, no es bastante que pueda tener algún interés en una causa entre otras personas, o que sus derechos sus facultades, o sus privilegios entren en cuestión, siendo indispensable que concurra, sea como actora o como demandada, en ejercicio de su capacidad de Estado y que tenga en el litigio un interés directo, de manera que la sentencia que se dicte le sea obligatoria (Fallos: t. 28, pág. 78; t. 54, pág. 128; t. 100, pág. 65; t. 132, pág. 210). Si no fuera así como lo ha dicho V. E., la jurisdicción originaria de esta Corte Suprema no tendría por base la regla uniforme del interés general de

una Provincia en el resultado de sus respectivos juicios, a la vez que la alta jerarquía de la misma, y estaría subordinada a las leyes diversas y variables a que deben su origen las instituciones provinciales, cuyo funcionamiento y conflictos posibles no afectan al orden federal en los términos taxativamente establecidos en los artículos 100 y 101 de la Constitución.

Esto sentado, surge la improcedencia de la jurisdicción que pretende atribuirse a V. E. para conocer en la presente demanda. En efecto, el hecho que le da origen se vincula con la venta realizada por el Banco de la Provincia del campo de propiedad del concurso demandante, alegándose la nulidad de esa venta por haberse efectuado en ejercicio de las atribuciones que a dicho Banco acuerda su carta orgánica, la que ha sido impugnada por ser violatoria del Código Civil y de su reglamentación procesal. Planteada en estos términos la acción en trámite, no ha podido ser dirigida contra la provincia demandada, desde que ésta no ha intervenido en la realización de la operación de venta cuya nulidad se gestiona, siendo que, por el contrario, el mismo demandante admite que es el Banco de la Provincia el que ha obrado por propio derecho, haciendo valer las facultades de que se considera investido y actuando como persona jurídica, por lo que es dicho Banco el que debe ser citado para substanciar las acciones a que den lugar los actos que ha celebrado. Consecuentemente, no habiendo tenido ingerencia el Gobierno en la venta que se impugna, la Provincia, como organismo político, es ajena a los hechos que se controvierten y, por ende, extraña al pleito instaurado.

Si bien es cierto que el Banco de la Provincia funciona con un capital del que la mitad pertenece al

Estado, ello no puede conducir a que se repute que la Provincia es parte en los pleitos que interesan al Banco, por ser evidente que en la situación indicada, el Estado no ejerce su soberanía, sino que obra como miembro individual de una corporación y que está sujeto a las incidencias de una causa en que no interviene. (Fallos: t. 54; pág. 128).

Tampoco puede habilitar la jurisdicción originaria de esta Corte Suprema la circunstancia de atacarse la carta orgánica del Banco de la Provincia por ser repugnante a la Constitución Nacional, dado que esta impugnación no altera la esfera de acción en que se desenvuelven los tribunales de justicia organizados en la República, que son todos ejecutores de dicha Constitución y tienen como función primordial mantener su imperio, de manera que los interesados deben ocurrir a los jueces designados para conocer en las causas que se promuevan, respetando las reglas de competencia y sin perjuicio del recurso extraordinario de apelación establecido en el artículo 14 de la ley 48 (Fallos: 7 de julio de 1920 — Derain v / Provincia de San Luis).

De lo expuesto se desprende que la Provincia de Buenos Aires no es parte en el pleito, y en virtud de ello y atento lo que dispone el artículo 3º de la ley Nº 50, procede que V. E. declare que esta demanda no corresponde a su jurisdicción originaria.

Pido a V. E. así se sirva resolverlo. Buenos Aires, Octubre 7 de 1933. — *Horacio Rodríguez Larreta* [1]

[1] La causa fué abierta a prueba con posterioridad a este dictamen, razón por la cual el fallo de la Corte Suprema fué dictado mucho tiempo después.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, octubre 30 de 1936.

Vistos: Los de la demanda promovida por el Síndico del concurso de doña Elisa Margarita Ferrari Oyhanarte v|. la Provincia de Buenos Aires, de los que resulta:

Que el síndico del referido concurso demanda conjuntamente a la Provincia de Buenos Aires y a don Domingo Repetto para que se anule la venta de un inmueble del concurso hecha por el Banco de la Provincia a don Domingo Repetto. Funda su demanda en que se ha llegado a la transmisión de ese inmueble del concurso en virtud de una ley de la Provincia de Buenos Aires, que es contraria al Código Civil, a garantías constitucionales y a procedimientos igualmente violatorios de leyes fundamentales.

La referida venta en efecto, dice, ha podido ser consumada en virtud de una ley de la Provincia que ha creado en favor del Banco privilegios que derogan principios de la legislación de fondo y de un contrato igualmente contrario a la misma y con violación de garantías de la Constitución (art. 17).

El actor expone los antecedentes que han preparado la demanda. El Banco de la Provincia otorgó un préstamo hipotecario a favor de la concursada sobre el campo "*Mi heredad*" situado en la Provincia de Buenos Aires, partido de Bolívar. Reconociendo esa primera hipoteca, don Domingo Repetto otorgó un préstamo de cien mil pesos con garantía en segundo término de la misma propiedad.

El Banco, usando facultades que le reconocía la ley provincial y la escritura de hipoteca, sacó a remate

el bien hipotecado en 30 de abril de 1931, siendo su comprador el segundo acreedor hipotecario y codemandado don Domingo Repetto.

El objeto de la acción que intenta es el de que se declare inconstitucional la ley orgánica del Banco de la Provincia, en su sección hipotecaria, en cuanto viola el Código Civil y como consecuencia se declare nula la referida venta.

Las cláusulas argüidas de inconstitucionales son la de que el Banco podrá por sí, sin forma de juicio, ejecutar el bien hipotecado, aunque el prestatario hubiere fallecido o estuviera concursado; la de que puede dar posesión por sí del inmueble hipotecado en caso de ser vendido; la de que puede usar la fuerza pública para hacerlo; la de que se cree por convención privilegios no reconocidos por el Código Civil, a pesar de la prohibición que éste contiene.

Que al contestar la demanda, la Provincia de Buenos Aires, además de desconocer sus fundamentos, opone la incompetencia de esta Corte, por no ser la Provincia "parte del juicio" y sí su Banco de la Provincia de Buenos Aires.

Se trata, dice, de una institución autónoma, única llamada a discutir el contrato hipotecario, del que derivan los reclamos y agravios que fundan la demanda.

Las leyes dictadas por la Provincia para establecer su Banco lo han sido en ejercicio de facultades propias reconocidas por la Nación y de acuerdo también con el art. 79 de la ley N° 8172.

Que el codemandado don Domingo Repetto a fs. 74 sostiene igualmente la incompetencia de esta Corte.

Que el actor refuta la excepción de incompetencia a fs. 77 sosteniendo su improcedencia: a) por la clari-

dad de los arts. 100 y 101 de la Constitución que establecen la competencia originaria de la Corte "cuando una Provincia sea parte"; b) en que propone en su demanda cuestiones constitucionales como son la violación del art. 17 de la Constitución, la oposición de la ley del Banco con los arts. 104 y 108 de la misma; c) en que el Presidente del Banco de la Provincia es un funcionario de la Provincia nombrado por el P. E. quien designa también parte de su directorio, participando la Provincia de las utilidades que el establecimiento produzca; d) en que se trata de una causa civil promovida por un vecino de otro Estado, como es en este caso el concurso demandante.

Que el señor Procurador General se expide a fs. 72 bis sosteniendo la tesis de la Provincia demandada, y

Considerando:

1º Que debe resolverse previamente la cuestión planteada por la Provincia demandada: Improcedencia de la jurisdicción originaria de la Corte Suprema. Funda su tesis en que ella es extraña a los hechos que han dado motivo al presente pleito, pues que han sido realizados exclusivamente por el Banco de la Provincia, entidad autónoma, siendo por tanto inaplicables los arts. 100 y 101 de la Constitución.

2º Que para decidir la procedencia de la jurisdicción originaria de la Corte debe examinarse si es parte en el juicio la Provincia de Buenos Aires, puesto que la demanda ha sido promovida en su contra en el concepto de serlo.

No basta iniciar demanda contra una Provincia para que tal requisito de su jurisdicción originaria se encuentre llenado.

El texto constitucional exige que una Provincia "sea parte" y esto no depende de la voluntad de los litigantes sino de la realidad jurídica.

La demanda se funda en hechos atribuídos al Banco de la Provincia de Buenos Aires, practicados en virtud de disposiciones locales tachadas de violatorias de leyes nacionales de fondo, de la Constitución y de procedimientos que derogan garantías establecidas por ésta.

En consecuencia precisa establecer el carácter que reviste el Banco de la Provincia y la responsabilidad que por actos de éste corresponda a la Provincia de Buenos Aires.

El Banco de la Provincia ha sido creado en virtud de un convenio entre el P. E. de la Provincia y el directorio del Banco del Comercio Hispano-Americano, aprobado por la asamblea de sus accionistas en 30 de enero de 1906, y luego por ley de la Provincia de 2 de marzo de 1906. El Banco se constituía con un capital de veinte millones de pesos, la mitad de los cuales era aportado por la Provincia, mediante la entrega de títulos y la otra mitad por los accionistas del Banco del Comercio Hispano-Americano.

El instituto debía administrarse por un directorio cuyo presidente y cuatro vocales se nombran por el P. E. de la Provincia y ocho vocales y seis suplentes, el síndico y su suplente, elegidos únicamente por los accionistas. (art. 19 de la Carta Orgánica).

Una ley posterior, de 17 de noviembre de 1908 autoriza al P. E. "a *convenir* con los accionistas del Banco de la Provincia" el aumento del capital a cincuenta millones de pesos.

Una nueva ley de 16 de septiembre de 1910 aprue-

ba *un convenio* celebrado entre el P. E. de la Provincia y el mismo Banco para ampliar sus operaciones extendiéndolas al establecimiento del crédito hipotecario.

Finalmente por ley de marzo 15 de 1912 se aprueba *un convenio* entre la Provincia y el Banco para dotar a éste de un capital de veinticinco millones destinados a operaciones hipotecarias.

3º Que de lo precedentemente expuesto resulta indudable que el Banco de la Provincia de Buenos Aires es una persona jurídica independiente del Estado de Buenos Aires, puesto que contratan entre sí como tales. Por tanto puede intervenir entre ambos contiendas judiciales, una puede demandar a la otra y recíprocamente. Tal posibilidad evidencia la autonomía del Banco y que no puede ser identificado con la Provincia. Se sigue de lo expuesto que si este Tribunal decidiera las cuestiones de fondo planteadas en este litigio, su sentencia sería inoperante, pues el Banco, que no ha sido citado ni escuchado, podría alegar en su contra que ha sido *res inter alios acta*.

4º Que la circunstancia de que la Provincia sea accionista por la mitad del capital y que designe su Presidente y cuatro vocales no modifica la situación. La Provincia no tiene el gobierno del Banco desde que la mayoría de sus directores son elegidos por los accionistas.

El interés de la Provincia en el desenvolvimiento del Banco y la participación en su gobierno no los identifica, pues; y no permite admitir que la jurisdicción otorgada a la entidad de las provincias, como personas jurídicas necesarias en el régimen político de la Nación, pueda extenderse por implicancia a personas jurídicas no necesarias en las que aquéllas ten-

gan intervención o que hayan simplemente contribuído a formar.

La jurisdicción federal y con mayor razón la originaria de la Corte es de interpretación restrictiva, por lo mismo que es de excepción y no puede extenderse por analogía.

5º Que si el interés que el Estado provincial tiene en el Banco de la Provincia autorizara a considerarlos como identificados y pudiera, en consecuencia, atribuir a éste la condición excepcional de atraer la jurisdicción originaria de la Corte, que pertenece a las provincias, casi todas las instituciones de interés público que funcionan dentro de sus fronteras podrían igualmente invocarla y traer ante este Tribunal sus litigios, pues en ellas tiene siempre el Estado un interés en mayor o menor grado.

Igual conclusión se impondría en el orden nacional y toda persona jurídica en que la Nación tenga parte gozaría del privilegio jurisdiccional que la Constitución ha establecido para la decisión de sus litigios.

6º Que esta Corte ha establecido que las instituciones creadas por el Estado Nacional y a quienes concede personería, representación propia, facultades de administración y adquisición, son independientes de la Nación.

Los Ferrocarriles del Estado, ha dicho, aun en el caso de ser de propiedad de la Nación, son diversos de la Nación misma y por más interés que tenga la Nación en los asuntos de sus ferrocarriles, no llegan éstos a convertirse en el Fisco, como no llegan tampoco el Banco de la Nación ni el Banco Hipotecario (t. 108, pág. 304). Igual declaración hizo esta Corte en el fallo del t. 133, pág. 360.

7° Que si tal ha sido la conclusión de la jurisprudencia tratándose de personas jurídicas creadas directamente por el Estado, es, sin duda, aplicable con mayor razón a aquellas que han surgido de un convenio entre el Estado y particulares, como ocurre en el presente caso y cuya administración no es ejercida por el Estado mismo, pues que tiene autonomía financiera y administrativa, y se gobierna por una ley orgánica.

8° Que del expediente de ejecución de Domingo Repetto v/ la concursada, presentando como prueba, se desprende claramente que las cuestiones relativas a la nulidad de los actos consumados por el Banco de la Provincia de Buenos Aires, como primer acreedor hipotecario, han sido planteadas ante la justicia ordinaria que entendía en la ejecución, de modo que el presente juicio importaría la revisión de lo actuado por esos jueces. Tal resultado significaría la derogación de un principio fundamental de organización judicial: el de que una vez radicado un juicio ante los tribunales ordinarios será sentenciado y fenecido en esa jurisdicción y que sólo podrá recurrirse ante la Corte Suprema por recurso extraordinario, dentro del mismo juicio.

Tal ha sido la interpretación dada por esta Corte en el caso que se registra en el t. 130, pág. 288. Como en el presente caso, se demandaba a una provincia, la de San Luis, invocando violación de derechos y de garantías constitucionales consumada en un juicio por cobro de impuestos, seguidos por la misma provincia contra quienes promovieron demanda en su contra ante la Corte. Como en este caso, los actores fundaban su acción en la inconstitucionalidad de las leyes y la nulidad de los procedimientos en virtud de

los cuales fueron privados de la posesión y propiedad de un inmueble.

Se busca someter a la Corte como tribunal originario, una cuestión que los actores deben promover ante la justicia ordinaria, decía esa sentencia, planteando la inconstitucionalidad y trayendo el debate, llegado el caso, ante la Corte Suprema. (Fallos. t. 130, pág. 404 y t. 131, pág. 407).

En mérito de lo expuesto y de acuerdo con lo dictaminado por el señor Procurador General, se declara que el presente juicio no corresponde a la jurisdicción originaria de la Corte Suprema. Con costas. Notifíquese, repóngase el papel y archívese.

Antonio Sagarna — Luis Linares — B. A. Nazar Anchorena — Juan B. Terán.

NOTAS

IMPUESTO AL CONSUMO — BEBIDAS ALCOHOLICAS — INCONSTITUCIONALIDAD DE LEY PROVINCIAL.

En el juicio seguido por Emilio Donadeu & Cía. contra la Provincia de Buenos Aires, por devolución de la suma de $ 8.276.10 m/n. con intereses y costas, cobrada indebidamente por concepto de la ley N° 3907, con oportuna protesta, la Corte Suprema resolvió por sentencia de octubre 2 de 1936, hacer lugar a la de-

manda en todas sus partes, fijando a la provincia el plazo de veinte días para efectuar la devolución ordenada.

COMPETENCIA — SUCESION — DOMICILIO — RESIDENCIA.

Entre el Juez de lo Civil y Comercial de Gualeguay, Provincia de Entre Ríos, y otro de Primera Instancia de la Capital Federal, se trabó una contienda de competencia para conocer en el juicio sucesario de María O. Carlota Migone de Noceti. — La Corte Suprema decidió la cuestión en favor del Juez de la Capital Federal, por sentencia de fecha octubre 7 de 1936, en razón de que la causante — no obstante sus frecuentes viajes a la Provincia de Entre Ríos — tenía su domicilio en la Capital en la época de su fallecimiento, puesto que residía en ella con ánimo de permanecer en la misma (Cód. Civil, arts. 92 y 97).

HOMICIDIO — DELITO PASIONAL — GRADUACION DE LA PENA.

En el proceso seguido contra Emperatriz F. Tejerina de Casanova, por homicidio, la Corte Suprema, en su fallo de octubre 7 de 1936, redujo a ocho años de prisión y accesorios legales la pena impuesta a la procesada. Para ello tuvo en cuenta que no existía

en el caso la eximente de legítima defensa; que excluída la posibilidad de la emoción violenta, no procedía la aplicación del art. 81 del Cód. Penal; que si bien correspondía aplicar el art. 79 del mismo, la pena impuesta no se ajustaba a las reglas del art. 41, pues no se tuvo en cuenta para graduarla las condiciones particulares del largo proceso que terminó con el homicidio: la persecución de la víctimaria por la víctima con requerimientos de toda índole, el estado de gravidez en que aquélla se hallaba al cometer el crimen, su estado de ánimo, indudablemente excitado por hallarse en juego su honor y fama en el pequeño pueblo donde vivía, y su falta de peligrosidad resultante de las circunstancias del hecho, de sus antecedentes y edad.

RECURSO EXTRAORDINARIO PROCEDENTE — CARTA DE CIUDADANIA.

El 14 de octubre de 1936, la Corte Suprema declaró mal denegado el recurso extraordinario interpuesto ante la Cámara Federal de Mendoza, por el señor Procurador Fiscal de la misma, en los autos "Ferrer Julio, solicita carta de ciudadanía". La Corte Suprema fundó su decisión en que se había cuestionado en ese caso, la interpretación que corresponde atribuir a un precepto de la ley Nº 346, siendo la sustentada por la Cámara contraria a la del señor Procurador Fiscal. El recurso procedía, pues, en razón de lo que dispone el art. 14 inc. 3º de la ley Nº 48.

COMPRAVENTA — COBRO DE PRECIO.

En juicio promovido por Nacib Narun por cobro de $ 31.629 m|n., provenientes de la provisión de pasto, maíz y avena destinados a distintas reparticiones de la administración de la Provincia de San Juan, el representante de la demandada negó los hechos y pidió el rechazo de la demanda fundado en que los antecedentes del negocio a que se refiere el actor se hallaban a estudio de una comisión investigadora nombrada por la provincia, pues se trataba de un asunto sospechado de ilícito. La Corte Suprema, por sentencia de octubre 21 de 1936, teniendo en cuenta que el actor había justificado las afirmaciones hechas en la demanda, y que la provincia no había puntualizado en que consistían las irregularidades invocadas por su representante, resolvió hacer lugar a la demanda, con intereses y costas.

HOMICIDIO — ROBO — PARTICIPACION CRIMINAL — ENCUBRIMIENTO.

En el proceso seguido contra Dioclesiano Amaral, Pedro Miño Machado y Martín Braga, por homicidio y robo, la Corte Suprema resolvió, por sentencia de fecha octubre 26 de 1936, confirmar la dictada por la Cámara Federal de Paraná en cuanto condenó a los dos primeros procesados a la pena de reclusión perpetua, y modificarla con respecto al tercero imponiéndole como encubridor, el máximo de la pena que establece el art. 277 inc. 3º del respectivo código, o sea dos

años de prisión, todo con costas y accesorios legales. El Tribunal tuvo en cuenta, para ésto, que según las constancias de autos, Martín Braga no concurrió a la realización del crimen, pues no estuvo presente cuando fué cometido, ni su actitud anterior o ulterior al mismo encuadra en los dos supuestos requeridos para que pueda considerarse comprendido en el art. 46 del Código Penal.

COMPRAVENTA — COBRO DE PRECIO.

Don Manuel Vales, como cesionario de la Cía. Shell Mex Argentina Ltd., demandó a la Provincia de San Juan por cobro de $ 74.837.50 m|n., con intereses y costas, crédito proveniente de ventas de mercaderías entregadas a la provincia en diversas oportunidades, con la conformidad de las respectivas autoridades. La Corte Suprema, en sentencia de octubre 30 de 1936, teniendo en cuenta que se hallaba comprobada la cesión invocada por el actor, así como la efectividad del suministro de las mercaderías, su cantidad, su clase y precio convenidos, y el destino dado a las mismas, resolvió hacer lugar a la demanda en todas sus partes.

JURISDICCION — HIPOTECA — SUCESION.

SUMARIO: Es juez competente para ordenar la subasta del inmueble hipotecado, el que de acuerdo con lo convenido en la escritura respectiva, entiende en la

ejecución que sigue el acreedor, y no el juez de la sucesión de la esposa del deudor, ante el cual los herederos obtuvieron que se declarase ganancial el inmueble gravado.

JUICIO: La Unión Mercantil S. A., c. Francisco C. Ozta.

Caso: Resulta de las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

La Unión Mercantil, S. A., sigue ejecución hipotecaria contra Francisco Ciriaco Ozta ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil de la Capital de la Nación en razón de haber pactado en la escritura respectiva de obligación, la jurisdicción de los tribunales locales de esta Capital.

Ante el Juez de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de La Plata se ha abierto la sucesión de la esposa del deudor y uno de los herederos ha denunciado el inmueble hipotecado como bien ganancial, sosteniendo la nulidad del préstamo aludido. Ha solicitado en tal virtud, y lo ha conseguido, que se decrete en la sucesión la venta de dicho inmueble, cuya subasta ha sido también ordenada por el Juez de la Capital. Ninguno de los dos magistrados en contienda ha aceptado la suspensión del remate que mutuamente se han requerido atribuyéndose jurisdicción exclusiva a tal fin.

Es este el conflicto que se trae a conocimiento de V. E. y que corresponde resolver atento lo dispuesto por el art. 9º de la ley 4055.

Para decidirlo debe tenerse presente que no se trata de un inmueble de propiedad de la sucesión y que, aunque lo fuera, según la doctrina adoptada por V. E. interpretando el alcance del art. 3284, inc. 4º, del Código Civil, no correspondería la acumulación de la acción al juicio sucesorio (S. C. N. 125: 214; 138: 258).

Por lo demás, la nulidad de la hipoteca constituída no resulta acumulable al juicio universal por cuanto se trataría de una demanda, no contra la sucesión, sino de ésta contra terceros.

Por lo expuesto soy de opinión que corresponde dirimir la presente contienda en favor de la competencia del Juez en lo Civil de la Capital de la Nación. Buenos Aires, octubre 30 de 1936. — *Juan Alvarez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, noviembre 4 de 1936.

Autos y Vistos: Para resolver la contienda de competencia trabada entre el Juez de Primera Instancia en lo Civil de esta Capital y otro de igual clase de la Capital de la Provincia de Buenos Aires.

Y Considerando:

Que de acuerdo con lo precedentemente dictaminado por el señor Procurador General y conforme a lo que esta Corte tiene resuelto (Ver entre otros, Fallos: tomo 125, pág. 214; tomo 138, pág. 258) "La acción del acreedor hipotecario que persigue la cosa hipotecada en manos de su deudor no está incluída en el concepto de las acciones personales del inc. 4º del art. 3284 del Código Civil y no corresponde su conocimiento a la jurisdicción del Juez de la sucesión, má-

xime cuando como ocurre en el presente existe un domicilio convenido para el cumplimiento de las obligaciones contraídas" (Documento de fs. 4 y siguientes) es al Juez de esta Capital a quien compete el conocimiento de la ejecución hipotecaria seguida por la Unión Mercantil S. A. contra Ozta, Francisco Ciriaco.

Por ello así se declara, debiendo remitírsele los autos de la ejecución hipotecaria con conocimiento del Juez de la sucesión a quien se oficiará en la forma de estilo. Rep. el papel.

Antonio Sagarna — Luis Linares — B. A. Nazar Anchorena.

PREMIOS — LOTERIAS.

SUMARIO: No habiendo demostrado el actor que el concurso de premios en el cual resultó favorecido, se haya realizado con los requisitos exigidos por la ley, corresponde rechazar la demanda deducida contra la provincia con el objeto de cobrar el premio.

JUICIO: Montaldo, Alberto c. Provincia de San Juan.

Caso: Resulta de las piezas siguientes:

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, octubre 9 de 1936.

Y Vistos: La presente causa de la que resulta:

Que a fs. 10 se presenta el doctor Ricardo Valerga en representación de don Alberto L. Montaldo enta-

blando demanda contra la provincia de San Juan, para que sea ésta condenada a entregar al actor un automóvil marca Packard o en su defecto el valor del mismo a la época en que debió ser entregado, todo con costas.

Que su derecho deriva de la cesión hecha por don Daniel Pozzi, ante escribano público, de los derechos y acciones que le correspondían en su calidad de poseedor del cupón Nº 17.186, serie E., que le fué entregado al adquirir un casco de vino procedente de la provincia de San Juan, el que resultó favorecido con un premio consistente en un automóvil de la marca referida.

Que la rifa correspondiente fué realizada en virtud de la autorización concedida por la ley provincial Nº 439.

Que la obligación de la provincia de entregar al tenedor del cupón Nº 17.186 surge del convenio que es ley para ella. Invoca los arts. 533 y 2069 del Código Civil y solicita, en consecuencia, se condene en su oportunidad a la Provincia de San Juan a entregar al actor un automóvil Packard modelo 1933, nuevo, o en su defecto el importe que el mismo tenía, con costas.

Que corrido el correspondiente traslado lo evacúa a fs. 23 el doctor Carlos A. Berghmans en su carácter de representante de la provincia de San Juan expresando:

Que el caso planteado por el actor, es sin duda el previsto por el art. 2052 del Cóligo Civil, es decir un contrato de juego, de donde se sigue la prohibición de demandar su cumplimiento, expresamente establecida por el art. 2055 del mismo código.

Que la ley Nº 439 de la provincia de San Juan no ha podido referirse sino a la propaganda lícita, y en

consecuencia los actos que al margen de ella hayan realizado los encargados de cumplir tal propaganda no pueden obligar a la provincia o a la Bodega del Estado. Las responsabilidades emergentes de hechos realizados con violación de la ley sólo alcanzan a sus autores; de ningún modo puede quedar en consecuencia afectada la Provincia.

Que la ley nacional Nº 11.672, en su art. 5º "prohibe" en términos inconfundibles el acto que invocan los actores de este juicio como fuente de su pretendido derecho.

Que no puede decirse que la Provincia haya burlado la fe del actor, pues en todo caso los burladores serían aquellos que abusando y extralimitándose en sus funciones, explotaron el juego de suerte. Que por lo demás el actor no ha sufrido perjuicio alguno pues si invirtió dinero recibió mercadería de igual valor; el obsequio en más, que se supeditó al azar, contrariando la ley, es lo único que habría dejado de obtener.

Por todo lo cual solicita el rechazo de la demanda con costas.

Que abierta la causa a prueba se produce la que informa el certificado de fs. 53 vta. alegando ambas partes, con lo que a fs. 65 vta. se llama autos para definitiva; y

Considerando:

Que, negados los hechos articulados en la demanda, incumbía al actor su prueba y ella se ha producido plena en cuanto a su condición de tenedor de un boleto o cupón Nº 17.186 que salió premiado en el sorteo de 21 de diciembre de 1933, de la Lotería Nacional, con el premio mayor; que según ese cupón, a su tenedor le correspondía un automóvil Packard; que reclamó el

premio dentro de los noventa días fijados en el cupón — fs. 7 — sin serle abonado; que el señor José Villami ante quien se formalizó la protesta de fs. 7, era, en la época de la misma, administrador de la Exposición de Productos de San Juan en Buenos Aires — fs. 47.

Que la ley Nº 439 de San Juan autorizaba la inversión del 10 % de lo recaudado en concepto de impuesto adicional al vino que se elabore en la provincia y de un centavo por kilo de uva (art. 12) "en gastos de propaganda" de los productos de San Juan, pero aparte la cuestión legal de saber si en ese concepto entran las rifas o loterías a base de cupones con premio por compra de vino, debió probarse que los premios, como el que se cobra en estos autos, se establecieron de conformidad con el art. 15 de la ley, es decir, que el consejo directivo elevó el presupuesto de gastos al P. E., éste a la Cámara de Representantes con la correlativa aprobación de dicho cuerpo, "sin cuyo requisito no podrá hacerse erogación ninguna". Tal prueba no se ha producido.

Que tampoco se ha demostrado la constitución, en legal forma, del consejo directivo que invierta y administre los fondos de la ley Nº 439, en las condiciones que preceptúa el art. 17 de la misma y siendo ello una cuestión de hecho y no de derecho, incumbía al actor dada la negación general de la demandada.

Que la autorización legal para realizar inversiones "en gastos de propaganda" no implica la necesaria para instituir rifas, loterías, sorteos de cupones premiados u otra forma semejante en que el azar determine, por sí solo, la ganancia o beneficio en los contratos o estipulaciones, porque ello está, *prima facie* prohibido en la Capital Federal y territorios nacionales

por las leyes Nos. 4097 y 11.672 y por preceptos expresos del Código Civil en cuanto les niega eficacia. Una ley de provincia creando expresamente esa suerte, sorteo o rifa determinaría un examen de las facultades para darle validez fuera de su radio jurisdiccional, al tenor de lo que disponen los arts. 104 y siguientes de la Constitución Nacional, pero en el caso de autos falta esa ley, que es la prevista en el art. 15 de la ley Nº 439, es decir, la aprobación por la Cámara de Representantes del presupuesto de inversión de los fondos creados por la misma.

En su mérito se rechaza la prescripción opuesta por la demandada y no se hace lugar a la demanda, sin costas, dada la naturaleza de las cuestiones debatidas y el resultado del pleito.

Hágase saber, repóngase el papel y en su oportunidad archívese. [1]

ROBERTO REPETTO — ANTONIO SAGARNA — LUIS LINARES — B. A. NAZAR ANCHORENA — JUAN B. TERÁN.

NOTA: El actor dedujo los recursos de revisión y aclaratoria en subsidio contra el fallo precedente, por lo cual la Corte Suprema dictó la siguiente

RESOLUCION

Buenos Aires, noviembre 4 de 1936.

Vistos: los recursos de revisión y de aclaratoria en subsidio, deducidos por don Ricardo Valerga represen-

---

[1] En 14 de octubre y 6 de noviembre, la Corte Suprema dictó idénticos pronunciamientos en los juicios promovidos por Pedro Gil, Agustín Cangiani e Isidro Severo Guisasola contra la Provincia de San Juan.

tante de don Alberto J. Montaldo, contra la sentencia de esta Corte en el juicio que dicha persona siguió contra la provincia de San Juan por cobro de un premio; y

Considerando:

I. Que el fallo recurrido recayó sobre cosas pedidas por las partes; no se omitió pronunciamiento sobre ningún capítulo de la demanda o de la contestación, ni aparece incurso en ninguno de los demás defectos que menciona el art. 241 de la ley Nº 50.

II. Que no se ha concretado ni existe ninguna oscuridad o ambigüedad ni en los considerandos ni en la parte dispositiva del fallo aludido (art. 232, ley Nº 50).

III. Que contra las sentencias definitivas de esta Corte no procede recurso de reposición y aun encubierto bajo la fórmula de revisión o aclaratoria, debe desestimarse todo intento de reabrir el debate judicial y rectificar el pronunciamiento.

IV. Que, aun cuando basta lo expuesto para rechazar las pretensiones del recurrente, debe hacerse constar que el actor no arguyó ni probó la derogación de los preceptos legales invocados en la sentencia recurrida, y el tribunal no puede saber, en cada pleito, la existencia de pruebas existentes en otros juicios que no se han invocado y traído a los autos en su oportunidad.

En su mérito se desestiman, con costas, los recursos mencionados en el exordio. Hágase saber y repóngase el papel.

ANTONIO SAGARNA — LUIS LINARES — B. A. NAZAR ANCHORENA — JUAN B. TERÁN.

INCONSTITUCIONALIDAD — IMPUESTO AL AUSENTISMO — REPETICION.

SUMARIO: El impuesto al ausentismo establecido por la ley Nº 3594 de la Provincia de Córdoba, en forma de sobretasa progresiva sobre la propiedad inmueble, no es violatorio de las disposiciones de la Constitución Nacional referentes al libre tránsito y a la igualdad, ni se superpone ilegalmente al impuesto a la renta establecido por la ley nacional.

JUICIO: Anchorena, Juan Esteban c. Provincia de Córdoba.

Caso: Resulta de las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

Una ley de la Provincia de Córdoba, al fijar el monto del impuesto de contribución directa, creó adicionales para todas aquellas propiedades de valor superior a cincuenta mil pesos, cuyos dueños tuviesen residencia permanente en el extranjero. Por virtud de esa ley, don Juan Esteban Anchorena pagó a la provincia, bajo protesta, la suma de treinta y siete mil quinientos cuatro pesos con ochenta centavos moneda nacional; y el mismo Anchorena solicita ahora la devolución de lo así pagado, sosteniendo que dicho adicional es violatorio de la Constitución Nacional, por oponerse al principio de igualdad en los impuestos, representar una traba a la libre entrada y salida de las personas, e importar asimismo un caso de superposición imposi-

tiva, pues la ley nacional Nº 11.682, art. 13, exige otro adicional por idéntico motivo.

La competencia originaria de V. E. para conocer en el caso, emerge de ser una provincia la demandada.

Por lo que respecta al fondo del asunto, V. E. tiene resuelto en su fallo del tomo 147, pág. 402 (Jewish Colonization Association v|. Provincia de Santa Fe), que los recargos a la contribución directa, por causa de ausentismo, no son violatorios de la Constitución Nacional; y si bien en aquél caso se trataba de una sociedad anónima y no de un particular, los argumentos usados entonces no dejan, por ello, de ser aplicables al *sub judice*. Otro tanto ocurre con los del fallo tomo 132, pág. 402 (Destilería Franco Argentina v|. Gobierno de la Nación).

Como lo tiene expresado V. E., no hay lesión al principio de igualdad impositiva, cuando la ley crea categorías distintas de contribuyentes, inspirándose en altos fines de política social, ajenos a toda idea de arbitrariedad. Además, es innegable el derecho de las provincias para crear impuestos sobre los inmuebles existentes dentro de su jurisdicción territorial. No existe, aquí propiamente hablando, superposición de impuestos al ausentismo, ya que el provincial grava directamente a la propiedad raíz, en tanto que el nacional se refiere a la renta; y aun cuando tal superposición existiera, tampoco emergería de ahí la inconstitucionalidad alegada, supuesto que nuestro Estatuto no contiene disposiciones expresas al respecto. Por fin, no puede sostenerse sin visible exageración, que recargar con un adicional el impuesto a los bienes de aquellos argentinos que deciden irse a vivir permanentemente

al extranjero, signifique impedirles entrar o salir del país.

A mérito de ello, considero que el actor no ha demostrado la procedencia de su demanda. — Buenos Aires, agosto 1º de 1936. — *Juan Alvarez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, noviembre 4 de 1936.

Y Vistos: La presente causa de la que resulta:

Que a fs. 11 se presenta el Dr. Daniel Ovejero, en representación de don Juan Esteban Anchorena, demandando a la Provincia de Córdoba por repetición de la suma de dieciocho mil setecientos cincuenta y dos pesos con cuarenta ctvs. m|n., que le fueron cobrados por concepto de lo dispuesto por la ley Nº 3594.

Que la inconstitucionalidad de dicha ley es evidente y surge, en primer término, de que es violatoria del principio de igualdad ante la ley, que la Constitución Nacional consagra, ya que establece clasificaciones arbitrarias o inspiradas sólo en un propósito de utilidad que la Corte al resolver casos análogos, ha declarado inadmisibles.

Que cuando un impuesto adicional al de contribución directa es soportado por las personas ausentes de una provincia — por el mero hecho de esa ausencia — es innegable que diversas propiedades de idéntica valuación, se gravan con desiguales contribuciones.

Que la distinción apoyada en circunstancia tan eventual como la ausencia temporaria del propietario, es inadmisible que pueda considerarse como base de un sistema de imposición, sin chocar contra el principio

de igualdad que excluye toda selección de grupos o categorías que no se funde en motivos serios y razonables; y "resultaría que la tasa del impuesto depende, en realidad, de la voluntad del contribuyente quien, con ausentarse o no del país, pagaría una u otra cuota".

Que la ley impugnada viola también el derecho de locomoción establecido en el art. 14 de la Constitución Nacional.

Que la provincia de Córdoba, al dictar la ley mencionada, extralimita las facultades que le señala el art. 105 de la Carta Fundamental, ya que carece de facultades para gravar a personas que se encuentran fuera de su jurisdicción.

Que su "mandante paga actualmente un impuesto al Gobierno Nacional y otro a la Provincia por el mismo concepto, al ausentismo, hay identidad de causa a pesar de que el primero según el art. 13 de la ley Nº 11.682 recae sobre la renta del inmueble y el segundo como adicional a la contribución territorial" existiendo, por consiguiente, superposición de impuestos en cuyo caso debe primar el impuesto nacional.

Por todo lo cual solicita se condene a la Provincia a restituir la suma demandada, intereses y costas.

Que, corrido el traslado de ley, lo evacúa a fs. 27 el Dr. Guillermo Rothe en representación de la Provincia de Córdoba, solicitando el rechazo de la demanda con especial condenación en costas en razón de:

Que el recargo de gravamen por ausentismo de los terratenientes rige en la Provincia.

Que la ley que lo instituye ha sido sancionada en uso de la soberanía local reconocida en la Constitución, no roza precepto alguno de ésta, ni excede los límites

que el interés económico y la equidad señalan en las contribuciones fiscales.

Que la igualdad preceptuada en el art. 16 in fine de la Constitución, está contemplada en el gravamen de que se trata en cuanto el adicional se aplica a "todas aquellas propiedades urbanas o rurales cuyos propietarios estén ausentes", sin distinción de clases ni de individuos y por la sola circunstancia del ausentismo, hecho dañoso para la economía general.

Que no es valedera la impugnación a la igualdad fundada en la afirmación de que los ausentes constituyen una clase o grupo especial, tanto porque no es exacto el hecho ni gramatical ni jurídicamente, como porque sin la relación de grupos o categorías se hace imposible prácticamente el concepto de igualdad.

Que declarada la causa de puro derecho, se llamó autos para definitiva a fs. 44, y

Considerando:

1º Que planteada como de puro derecho la cuestión en debate, corresponde a la Corte Suprema resolver si el impuesto al ausentismo establecido en la ley Nº 3594 de la Provincia de Córdoba, en forma de sobretasa progresional del 1 al 6 por ciento, es violatorio del principio de libre tránsito establecido en el art. 14 de la Constitución Nacional; o el de igualdad preceptuado en el art. 16; o si tal tributo se superpone ilegalmente al impuesto a la renta que la ley nacional Nº 11.682 ha fijado en su art. 13.

2º Que esta Corte ha tenido la oportunidad de estudiar, en varios casos, la cuestión referente a la conformidad o incompatibilidad del impuesto a las personas ausentes del país — de naturaleza visible o jurídica — con los derechos y garantías que la Constitución

Nacional ha establecido, como basamentos jurídicos y sociales de la Nación que organizaba, y las resoluciones fueron siempre afirmativas (Fallos, ts. 132, pág. 402; 147, pág. 402; 160, pág. 247). "Que examinada la ley impugnada de la Provincia de Santa Fe, a la luz de los principios precedentemente recordados — dijo en el fallo del tomo 147 — no aparece por ella vulnerada la norma de igualdad preconizada por la Constitución. En efecto, dicha ley clasifica en una categoría especial, a los efectos de la contribución territorial, las propiedades de personas que estén ausentes del país, desde más de dos años y las de pertenencia de sociedades anónimas o personas jurídicas, que tuvieren su directorio principal fuera de la República, propiedades cuya contribución es recargada en forma progresiva con arreglo a una escala que fija la ley misma. Esta clasificación no puede ser tachada de arbitraria desde que, en primer lugar, asegura igual tratamiento a todas las personas o sociedades que se encuentren en idénticas condiciones, y toda vez que se halla inspirada en un propósito de gobierno y en una finalidad de orden social, como es la de combatir el ausentismo, que le dan una base de razonabilidad suficiente para justificarla desde el punto de vista constitucional. La posibilidad de que tal impuesto envuelva un error económico y pueda dar, en definitiva, resultados contraproducentes porque desvíe de la provincia demandada la corriente de los capitales extranjeros, no constituye un óbice constitucional", etc.

3º Que carece de toda eficacia el argumento inferido de las trabas que el impuesto discutido implicaría para el ejercicio de la libertad de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino, que establece

el art. 14 de la Constitución Nacional; ese derecho está sometido a las leyes que reglamenten su ejercicio en tanto éstas no lo violen en la letra o en el espíritu (arts. 14 y 28) y es evidente que, así como no se viola el derecho de propiedad con el impuesto territorial, ni el de comerciar con las leyes de registro e impuesto a los comerciantes, no puede afirmarse que se limite arbitrariamente la libertad de tránsito de un terrateniente porque se le obligue a pagar una sobretasa no confiscatoria, si se radica en el extranjero.

4º Que si hubiera superposición de impuestos — nacional a la renta y provincial a la propiedad del ausente — no sería a la Provincia a la que debiera formularse la demanda de nulidad y reintegración puesto que ella actúa gravando su territorio en uso de facultades propias, no delegadas al Gobierno General — arts. 4, 104 a 108 de la Constitución Nacional.

En su mérito y de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General, se desestima la demanda, sin costas. Notifíquese y repuesto el papel, archívese.

ANTONIO SAGARNA — LUIS LINARES — JUAN B. TERÁN.

INCONSTITUCIONALIDAD — IMPUESTO AL CAMINO — REPETICION — PROTESTA.

SUMARIO: No procede la repetición de lo pagado por concepto de impuesto al camino, si el actor no indicó concreta y claramente en la protesta a qué impues-

to se refería la misma, o si con ulterioridad a ella, prestó su conformidad al gravamen discutido, pagándolo después de observar y hacer reajustar las respectivas liquidaciones.

JUICIO: Padrós, José y otros c. Provincia de Buenos Aires.

Caso: Resulta de las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

En la presente demanda se reclama de la Provincia de Buenos Aires la devolución de sumas pagadas en concepto de impuesto por el camino pavimentado de La Plata a Avellaneda, sosteniéndose que dicho impuesto es violatorio de la Constitución Nacional, según lo ha declarado V. E. en casos análogos.

El impuesto a que se refiere este litigio ha sido satisfecho con arreglo a las leyes de la Provincia Nos. 3915 y 4069, habiéndose establecido en la pericia de fs. 207 la proporción que corresponde a los pagos efectuados en concepto de una y otra de dichas leyes.

V. E. ha examinado últimamente las mencionadas leyes declarando que la Nº 3915 es violatoria del art. 16 de la Constitución Nacional, pero que los preceptos de la Nº 4069 no están afectados por transgresión constitucional o legal de carácter nacional (Fallos: t. 167 pág. 75).

De acuerdo con las conclusiones de la sentencia que dejo recordada, corresponde hacer lugar a la demanda en cuanto a la repetición de los impuestos pagados bajo el imperio de la ley 3915 y absolver a la pro-

vincia demandada en lo que respecta a los impuestos abonados en concepto de la ley 4069.

Pido a V. E. así se sirva resolver este litigio. — Buenos Aires, agosto 10 de 1934. — *Horacio R. Larreta.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, noviembre 4 de 1936.

Y Vistos: Los del juicio promovido por José Padrós, Alberto Laffin, Horacio Beccar Varela, Fervo U. Sinistri y otros contra la Provincia de Buenos Aires por repetición de sumas de dinero pagadas "en concepto de impuesto al camino La Plata-Avellaneda";

Resultando:

1º Que a fs. 24 se presenta el procurador Alfredo Virelli con poder de las personas mencionadas en el exordio y promueve la demanda que en el mismo se expresa, porque aquéllos, condóminos sobre bienes afectados por el camino pavimentado de La Plata a Avellaneda, nunca reconocieron "por legal ninguna de las leyes sucesivas dictadas por el Gobierno de la Provincia de Buenos Aires estableciendo impuestos a favor del camino La Plata-Avellaneda" habiendo protestado la inconstitucionalidad de las mismas desde 1907; reclama la devolución de nueve mil ochocientos treinta y cuatro pesos con noventa y ocho centavos moneda nacional con más sus intereses y las costas del juicio. Los servicios reclamados comprenden las cuotas correspondientes a los años de 1928 a 1932, de la ley Nº 3915 de 17 de febrero de 1927 que esta Corte declaró inconstitucional en numerosos casos; pero advierte que algunos de los pagos pueden resultar efec-

tuados, por excepción, bajo la vigencia de la ley Nº 4069, promulgada el 3 de febrero de 1930, cuya inconstitucionalidad también alega y pide se declare. Sostiene que "la ley es inconstitucional por los principios fiscales erróneos que la informan y por la tasa confiscatoria" y también por la forma monstruosa del mecanismo de su aplicación que tiene por virtud aumentar desproporcionadamente — superusurariamente — cada uno de los gravámenes fiscales lo cual trata de demostrar con planillas y cálculos detallados. Afirma que, al modificarse la ley Nº 3915, se limitó al 30 % el costo del camino que los propietarios debían pagar, pero la Dirección General de Rentas nunca hizo, en lo que a los actores se refiere, el reajuste necesario teniendo en cuenta la avaluación de 1907 y los aumentos a introducirse, asignándosele sin justicia, una supervalorización del 50 %.

En el capítulo VII, la demanda sostiene que la contribución de la ley respondía a un objeto determinado cuyo incumplimiento es notorio, pues no se ejecutó la vía férrea que, según la concesión Franke, debía ir entre las dos franjas de camino pavimentado, y por ello, falta la causa de la obligación fiscal que, sin embargo, la provincia hace efectiva; sostiene, así, que esta es nula e inaplicable — art. 792 del Código Civil — agregando que corresponde también la repetición por pago por error — arts. 784 y 788 del aludido Código —. Recuerda los principios constitucionales en virtud de los que esta Corte resolvió los casos Martín Pereyra Iraola y otros declarando la invalidez de la ley Nº 3915; falta del carácter esencialmente local de la obra y absorción del beneficio que ella produce, por el impuesto, pues el camino de La Plata a Avellaneda es franca-

mente de interés general y la contribución exigida es substancialmente confiscatoria, desde que carga el 70 % del costo a los propietarios que no han obtenido nunca un beneficio correlativo. Las modificaciones que en 1930 se introdujeron a la ley N° 3915 no le han quitado los defectos esenciales que modifican sus preceptos.

2° Que comprobada, *prima facie*, la jurisdicción originaria de la Corte por tratarse de vecinos de la Capital — los actores — en juicio contra una provincia — art. 100 de la Constitución — fs. 36 a fs. 39 — se corrió traslado de la demanda a la Provincia de Buenos Aires — fs. 40.

3° Que la demandada contestó derechamente la acción — fs. 41 — pidiendo su rechazo con costas pues, entre otras razones, sostiene el representante de la misma, que el presente caso difiere del de Martín Pereyra Iraola y está dentro de la excepción que la Corte allí mencionaba; se trata de pequeños propietarios que se han beneficiado especialmente del camino. Por lo demás, entiende que la facultad de las provincias es plena para darse el régimen económico, impositivo y administrativo que entiendan más conveniente, sin que haya precepto constitucional, ni legal que les fije normas a las que deban sujetarse, por lo que tampoco el Poder Judicial puede restringirles esa facultad. En el capítulo II sostiene que la demanda "carece de andamiento, pues no se ha presentado la protesta del pago hecha en la oportunidad debida, no obstante alegarse". Son improcedentes como fundamentos de inconstitucionalidad, los siguientes errores o excesos de liquidación de los impuestos (Cap. III) y la circunstancia de que el ferrocarril eléctrico no se realizara (Cap. IV); todo ello podrá ser materia de legalidad, de orden y juris-

dicción interna, local, pero no de constitucionalidad de un gravamen establecido dentro de las facultades de la provincia.

Como los actores confiesan que los hechos en que fundan su demanda ocurrieron en el período del año 1927 al 1932, habríase prescripto la acción de conformidad con los arts. 4027 inc. 3º y 4030 del Código Civil (Cap. V). Recuerda que declarada la inconstitucionalidad de la ley Nº 3915, la provincia procedió a modificarla para encuadrarla dentro de los preceptos que se decían vulnerados; rebajó al 30 % el monto a pagar por los propietarios cargando el Fisco con el 70 % y estableció un mecanismo correcto y eficaz para cargar sobre la valuación de 1907 ese 30 % y para transferir a la nueva ley los pagos hechos en concepto de la anterior (Cap. VI y IX). Sostiene que la Corte puede invalidar, en el caso sometido a su juicio, una ley porque viole preceptos de la misma o de la Constitución provincial, pero no porque sea injusta o gravosa para el contribuyente, como aquí se pretende. Finalmente, afirma que nada tienen que ver con el asunto en debate, los arts. 12, 16 y 17 de la Constitución Nacional, pues aquí no hay impuestos al tránsito, ni obligaciones portuarias; la igualdad está respetada; y no hay aquí nada que se relacione con la confiscación prohibida, la cual se refiere a la pena de las viejas tradiciones de nuestras luchas.

4º Que abierta la causa a prueba — fs. 59 vta. — las partes produjeron la que corre de fs. 64 a fs. 216; el Secretario certificó sobre la misma a fs. 218; las partes alegaron de bien probado a fs. 222 y fs. 227 respectivamente; el Procurador General dictaminó a fs. 238; se dictó resolución de "autos para definitiva"

previa reposición a fs. 238 vta. y la causa quedó en estado de sentencia en agosto 5 de 1936 — fs. 295 —; y

Considerando:

I) Que la parte demandada sostuvo en el escrito de responde e insistió en el alegato de bien probado — fs. 231 vta. a fs. 232 vta. — que la acción es improcedente por falta de protesta contra el cobro, que arguye injusto, del impuesto al camino pavimentado La Plata-Avellaneda; y siendo constante la jurisprudencia de esta Corte que exige, como recaudo *sine qua non*, en las demandas por repetición de impuestos fiscales, la manifestación de protesta (Fallos: t. 156, págs. 181 y 208 entre muchos otros), debe procederse al examen previo de dicha cuestión.

II) Que a fs. 168 declara la Dirección General de Rentas de la Provincia la falta de protestas a nombre de José Padrós, Alberto Laffin, María Elena Sinistri, Carlos A. Sinistri, Horacio Beccar Varela y Angel Sastre "siendo el único a nombre de Fervo U. Sinistri que estaba reservado en esa oficina"; a fs. 87 la Dirección General de Correos y Telégrafos de la Nación informa que no existen constancias de tales protestas, ignorando si las hubo por destrucción de los telegramas de 1928 y 1929; y sólo se ha incorporado a los autos la copia de un telegrama provincial — fs. 163 — que dice así "Fecha abono a cuenta impuesto contribución directa por mis propiedades protestando por su inconstitucionalidad y reservándome el derecho de reclamar su devolución como asimismo por todas las cantidades exigidas con el mismo vicio de nulidad". Colaciónese. Fervo U. Sinistri". Lleva fecha de 22 de junio de 1927.

III. Que tal documento no es la protesta que la jurisprudencia exige; menciona el "impuesto de contri-

bución directa'', término genérico que financieramente carece de precisión y, en general, se relaciona con la repercusión o no repercusión del gravamen, con la posesión o el consumo, que recaen directamente sobre la renta o la propiedad o por el contrario sobre el comercio, la industria, el consumo, etc. En la Provincia de Buenos Aires no existe ''contribución directa'' en la terminología legal, pero pueden conceptuarse tales la contribución territorial o ''impuesto inmobiliario'' y el impuesto de esta litis llamado ''contribución de afirmados'' o de la ''ley del camino pavimentado La Plata-Avellaneda''. ¿A cuál de esos impuestos se refería el señor Sinistri? La ley o la justicia que la interpreta y aplica no puede aceptar una referencia vaga o comprensiva, doctrinariamente, de varios gravámenes, pues su fin es prevenir clara y precisamente al fisco de las reservas que se hacen a un recurso para que tome las medidas de previsión y de prudencia en el ajuste de los gastos y las rentas de la administración. La amplitud con que la Corte ha considerado siempre este requisito de la protesta o reserva de derechos no puede alcanzar hasta la forma vaga con que el señor Sinistri hace la suya en el telegrama de fs. 163, como no podría estimarse cumplido el deber por quien protestara por los *impuestos indirectos* o los *impuestos internos* que ha pagado.

IV. Que, como la defensa de la Provincia observa y lo advierte el perito Zaccheo a fs. 209 de su informe, en el expediente administrativo Nº 16.892, se ha prestado conformidad, por Fervo U. Sinistri y Horacio Beccar Varela, con el impuesto discutido, en 29 de diciembre de 1927, es decir, seis meses después de la protesta de fs. 163. Y, en efecto, a fs. 2 de dicho ex-

pediente, los aludidos condóminos dicen, refiriéndose a la deuda el 31 de agosto de 1927: "Sin perjuicio de lo dispuesto en la ley de la materia acordando facilidades y exenciones para el pago de ese impuesto, y sin perjuicio, también de considerar que la nueva ley adolece de inconstitucionalidad, por cuanto se refiere a una ley anterior declarada inconstitucional y que se pone en vigencia, *en el deseo de evitar nuevas discusiones de esa índole* y largas tramitaciones, venimos a formular nuestras observaciones a fin de que la liquidación practicada se rectifique y se reduzca a los términos que corresponde para considerar el pago inmediatamente de las cuotas atrasadas y del saldo que resultara *dejando así libre de deudas de pavimento la propiedad*". Hecho un primer reajuste de deudas (fs. 5 vta. y siguientes) Sinistri y Beccar Varela vuelven a observarlas en noviembre 1º de 1927 (Exp. S. 13346, III Serie); en diciembre 8 de 1927 se fija en $ 29.000, como impuesto mínimo, la deuda que se debe abonar (fs. 5); en febrero 29 de 1928 se notifican los interesados; y en mayo 14 del año aludido Contabilidad de la Dirección de Rentas informa que se ha efectuado el pago (fs. 7). No hay protesta, pues, de esos pagos de 1928 en adelante, que son los que se reclaman en acción de repetición. (Ver demanda, Cap. II, fs. 24 vta.).

En su mérito y oído el señor Procurador General, se declara improcedente la demanda. Sin costas. Hágase saber, repóngase el papel y en su oportunidad archívese.

ANTONIO SAGARNA — LUIS LINARES — B. A. NAZAR ANCHORENA — JUAN B. TERÁN.

JURISDICCION — DELITO — SUCESION.

SUMARIO: Tramitando ante la justicia de la Capital Federal el juicio sucesorio respecto del cual se tramaba el apoderamiento fraudulento de los bienes, es competente aquélla para entender en el proceso iniciado con motivo de ese delito.

JUICIO: Federico Pujol y otros, defraudación.

Caso: Resulta de las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

Corresponde a V. E. dirimir la presente contienda, atento lo dispuesto por el art. 9 de la ley 4.055.

En un juicio sucesorio tramitado en la Capital de la Nación, valiéndose de una escritura pública falsa, de reconocimiento de filiación natural, aparece cometida una defraudación en perjuicio de dicho juicio, substrayendo al haber hereditario fondos depositados e inmuebles ubicados en la misma Capital.

El Juez de Instrucción de esta última, procesa a los autores de tal defraudación y, entendiendo que en la causa por falsedad de la aludida escritura, debe conocer el Juez en lo Criminal y Correccional de La Plata, en cuya jurisdicción aparece cometido tal delito, ha remitido a dicho Juez, para su juzgamiento, los antecedentes del caso.

Pero el magistrado de La Plata sostiene su incompetencia, por considerar que el Juez de la Capital tiene

jurisdicción para conocer en todos los delitos relacionados con la aludida defraudación.

Tal es la cuestión de competencia que se somete a decisión de esta Corte Suprema.

Es indudable, y no lo desconoce el Juez de La Plata, que el proceso por defraudación corresponde al de la Capital Federal.

En cuanto al de falsedad, considero que como acto preparatorio del anterior, debe tramitarse ante el mismo Juez.

En efecto, se trata de delitos conexos ya que se relacionan entre sí, habiendo sido el instrumento público sospechado de falso el medio de que se han valido los interesados para llegar a la defraudación. (S. C. N., t. 152, pág. 62).

El hecho de haberse realizado en La Plata los actos preparatorios no puede modificar esta conclusión, según lo tiene resuelto uniformemente V. E. (S. C. N., t. 126, pág. 127; t. 127, pág. 397; t. 138, pág. 237).

Atento lo dispuesto por el art. 102 de la Constitución Nacional, corresponde, pues, decidir la presente contienda en favor de la competencia del Juez de Instrucción de la Capital Federal. — Buenos Aires, octubre 30 de 1936. — *Juan Alvarez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, noviembre 16 de 1936

Autos y vistos: Los de contienda de competencia suscitada entre el señor Juez de Instrucción de la Capital Federal y otro de igual jurisdicción de la ciudad de La Plata para conocer en la causa seguida contra Federico Pujol y otros por defraudación, y

Considerando:

Que los encausados habían intentado apoderarse con fraude de los bienes que constituían el patrimonio sucesorio de don Quintín Machuca.

Que la testamentaría de éste fué iniciada ante la justicia ordinaria de la Capital Federal donde el causante tenía su domicilio y es, por consiguiente, en ella donde la defraudación habría sido consumada.

Que la falsedad criminal del reconocimiento formulado en la escritura pública otorgada ante un escribano de la ciudad de La Plata, no constituye el delito principal sino simplemente el medio arbitrado por los delincuentes para obtener el apoderamiento fraudulento de los bienes de la testamentaría.

Que de acuerdo con lo dispuesto por el Código de Procedimientos en lo Criminal (arts. 36, 37 y 42) y lo declarado por esta Corte en casos análogos, es juez competente para conocer de una causa criminal el del lugar en que se cometió el delito, aun cuando los actos preparatorios se hubiesen realizado en otro lugar sometido a otra jurisdicción. (Fallos: t. 138, pág. 237 y los allí citados).

En su mérito y de conformidad con lo dictaminado y pedido por el señor Procurador General, se declara que es competente para conocer en la causa el señor Juez de Instrucción de la Capital Federal, a quien, en consecuencia, se remitirán los autos, haciéndose saber en la forma de estilo al de igual clase de la ciudad de La Plata.

Roberto Repetto — Antonio Sagarna — Luis Linares — B. A. Nazar Anchorena — Juan B. Terán.

JURISDICCION — PRORROGA — FUERO FEDERAL.

SUMARIO: Siendo prorrogable la jurisdicción fundada en la distinta vecindad o nacionalidad de las partes, el demandado que lo fué primero ante la justicia federal y consintió el fallo denegatorio de ésta, ha perdido el derecho al fuero y no puede invocarlo al ser demandado ante la justicia ordinaria, que es así la competente para conocer en el asunto.

JUICIO: Moreno José Federico c/. Ferrocarril Trasandino Argentino.

Caso: Resulta de las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

Ante el Juzgado Federal de Mendoza, el señor José Federico Moreno demandó al Ferrocarril Trasandino Argentino, por rescisión de contrato y pago de perjuicios; y el Juez, a fojas 253, declaró no surtir el fuero. Apelada esa sentencia por ambas partes, la Cámara Federal resolvió confirmarla (fs. 270). Contra el fallo de segunda instancia no se interpuso recurso alguno para ante V. E., quedando así admitida por el Ferrocarril su falta de derecho para acogerse al fuero de excepción.

Posteriormente, el actor reprodujo su demanda ante la justicia ordinaria de Mendoza, y en esa oportunidad el demandado vuelve a sostener que sólo la justicia federal puede intervenir en el litigio; y como

el Sr. Juez provincial ha admitido la exactitud de tal tesis, viene ahora el expediente a la Corte, para que V. E. dirima la contienda de jurisdicción negativa planteada.

Considero que ella debe resolverse declarando que la justicia provincial no puede negarse a conocer en el asunto. Evidentemente, no se trata de un caso de jurisdicción federal improrrogable por razón de la materia. El ferrocarril pudo, pues, renunciar a su fuero, aún suponiendo le correspondiera; y tiene todo el carácter de una renuncia el no haber apelado del fallo de la Cámara Federal en que se le negó la procedencia de tal privilegio. Fué en aquella oportunidad cuando debió el Ferrocarril ocurrir ante V. E., no ahora. Se ha producido, así, una prórroga tácita de jurisdicción, permitida por las leyes. — Buenos Aires, septiembre 10 de 1936. — *Juan Alvarez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, noviembre 16 de 1936.

Autos y vistos: La contienda de competencia surgida entre el Juez Federal de la Provincia de Mendoza y otro de la justicia ordinaria de la misma Provincia para conocer en la causa seguida por don José Federico Moreno contra el Ferrocarril Trasandino Argentino sobre rescisión de contrato y daños y perjuicios, y

Considerando:

Que don José Federico Moreno, el 1º de octubre de 1924, demandó ante el Juzgado Federal de Mendoza, a la Empresa del Ferrocarril Trasandino por rescisión de contrato y daños y perjuicios.

Que la sentencia de fs. 253 confirmada a fs. 272 declaró la incompetencia del juzgado de sección para conocer en la causa, sin que el ferrocarril dedujera recurso extraordinario ante esta Corte fundado en la denegación del fuero federal.

Que el 31 de diciembre de 1929 el señor Moreno reprodujo la demanda presentándola ante la justicia local de la Provincia de Mendoza, la cual a su vez se ha declarado incompetente a fs. 96 por cuanto el conocimiento de la causa en razón de la distinta nacionalidad de las partes corresponde, a su juicio, a la justicia federal.

Que en estas condiciones, vale decir, en presencia de dos sentencias contradictorias del orden nacional y local, el punto debe ser tratado y resuelto como si se estuviera en presencia de una de esas cuestiones que la Corte debe dirimir conforme al art. 9º de la ley Nº 4055. Si así no fuera el actor no tendría Juez ante quién hacer valer las acciones protectoras de los derechos que invoca.

Que la jurisdicción fundada en la distinta nacionalidad o vecindad de las partes es prorrogable conforme a lo establecido por el inc. 4º del art. 12 de la ley Nº 48. El ferrocarril demandado en esta causa, si realmente tiene, como lo afirma, derecho al fuero federal, lo habría perdido en el curso de la primera demanda, toda vez que en lugar de deducir recurso extraordinario contra la sentencia denegatoria de la jurisdicción federal, guardó silencio y la acató aceptando con eso la común u ordinaria de la Provincia de Mendoza que ahora intenta desconocer en el nuevo juicio.

En su mérito y de conformidad con lo dictaminado y pedido por el señor Procurador General, se declara

que el conocimiento de la causa corresponde al Juez de la justicia ordinaria de la Provincia de Mendoza, a quien, en consecuencia, se remitirán los autos, avisándose al señor Juez Federal. Repóngase el papel.

ROBERTO REPETTO — ANTONIO SAGARNA — LUIS LINARES — B. A. NAZAR ANCHORENA — JUAN B. TERÁN.

RECURSO EXTRAORDINARIO — MORATORIA HIPOTECARIA — PRESTAMOS PARA EDIFICACION — HOGAR FERROVIARIO DE LA LEY Nº 11.173.

SUMARIO: Procede el recurso extraordinario contra el fallo contrario al derecho fundado en una ley nacional, que el recurrente invocó desde el escrito de contestación de la demanda.

El régimen de la moratoria hipotecaria establecido por la ley Nº 11.741, es inaplicable a los préstamos para edificación autorizados por la ley Nº 11.173.

JUICIO: Andorno Pedro J., c/. Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones Ferroviarias.

Caso: Resulta de las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

Varios empleados ferroviarios obtuvieron de la Caja de Jubilaciones respectiva, préstamos para edificación de los autorizados por la ley Nº 11.173. Con

arreglo a dicha ley, las operaciones de hipoteca han de efectuarse a un tipo de interés no mayor del uno por ciento sobre el corriente de los títulos de renta nacional; pero, pendientes esos convenios, ocurrieron dos hechos que, a juicio de aquellos empleados, modifican la primitiva situación jurídica:

a) reducción transitoria de la tasa del interés, por mandato de la ley Nº 11.741, sobre moratoria hipotecaria.

b) rebaja del interés de los títulos de renta nacionales, a raíz de operaciones de conversión de la deuda.

Invocando ambas circunstancias, la parte actora solicita se condene a la Caja a devolverle los seiscientos treinta pesos con cincuenta y siete centavos que corresponderían a la rebaja del interés pactado, ora se aplique uno u otro de tales conceptos, si bien, en el primer caso se trataría sólo de una disminución transitoria.

El demandado se opone totalmente, alegando que las leyes Nos. 10.650 y 11.173 no han sido modificadas, ni por la ley de moratoria hipotecaria ni por las conversiones de la deuda.

Planteada así la controversia, considero que el recurso extraordinario procede. En efecto, no se trata ya simplemente de interpretar la ley de moratoria, situación que impediría acudir a la Corte, con arreglo a la jurisprudencia sentada por V. E. con fechas julio 24 y agosto 24 del corriente año (Horney v/. Tiscornia y Cantalupi v/. Germano Argentina). Está, además, en tela de juicio la interpretación de las leyes sobre jubilación y hogar de ferroviarios (Nos. 10.650 y 11.173); y parece imposible separar del debate estas

dos últimas, supuesto que todos los argumentos hechos valer por el demandado giran alrededor de lo estatuído en ellas.

Acerca del fondo del asunto, a fin de formar opinión más completa, me permito insinuar a V. E. la conveniencia de que sean traídos a la vista los contratos de préstamo que, según los actores, quedaron modificados automáticamente. Tratándose, como se trata, de resolver acerca de los cambios que tales contratos hayan podido sufrir por obra de las dos circunstancias aludidas, resulta aconsejable tenerlos a la vista a fin de conocer con exactitud cómo se pactó el interés, cuál era la amortización anual y qué influencia pudieran tener esos dos tipos de servicio en la duración del contrato. — Buenos Aires, septiembre 14 de 1936. — *Juan Alvarez.*

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

La ley Nº 11.173 autorizó a la Caja de Jubilaciones Ferroviarias para hacer préstamos a sus afiliados, con destino a edificación, a un tipo de interés que no excediera "del uno por ciento sobre el corriente de los títulos de renta nacional". Se discute ahora si el interés de siete por ciento, pactado en tales condiciones con los actores, debe modificarse por alguno de estos dos motivos:

a) rebaja hasta un máximo de seis por ciento, con arreglo a la ley Nº 11.741, de moratoria hipotecaria;

b) disminución producida en el tipo de interés de los títulos por las últimas conversiones de la deuda pública nacional.

Respecto de lo primero, no encuentro razón legal suficiente para negar a los deudores hipotecarios de la Caja Ferroviaria el derecho de acogerse al beneficio instituído por la ley Nº 11.741, art. 6, o sea, rebaja transitoria del interés, al seis por ciento. El Congreso se limitó a exceptuar de dicho beneficio a las operaciones hechas con el Banco Hipotecario Nacional, y como es sabido, las excepciones se interpretan restrictivamente.

Respecto de lo segundo, en un dictamen anterior solicité se trajesen a la vista los contratos materia del litigio. Cumplida ya tal diligencia, es dable advertir que las partes habían establecido un interés fijo, pagadero por cuotas mensuales de valor uniforme, hasta la extinción del préstamo; y aunque este último quedó sujeto a las disposiciones de la ley Nº 11.173, no resulta que, al tiempo de subscribirlo, se hubiera entendido pactar intereses variables, con arreglo a las oscilaciones de los títulos argentinos en el mercado financiero, oscilaciones que existían desde mucho antes. Parecería más bien, que los contrayentes aludieron a la prohibición de enajenar, gravar, arrendar o ceder, sin permiso del acreedor el bien hipotecado, y a los requisitos a llenarse para la ejecución del crédito, detalles ambos no especificados especialmente en el convenio.

Considero contrario a toda interpretación racional admitir se sujetara al juego de la especulación bursátil, el tipo de interés de unos préstamos destinados a facilitar a empleados y obreros ferroviarios la edificación de sus hogares; pues si hay algo que un deudor de esa clase debe conocer de antemano, es el monto fijo del desembolso mensual a cuyo servicio comprometerá parte de sus haberes. Es cierto que

hoy la baja favorece a los deudores; pero esa situación puede invertirse mañana, si una guerra exterior o una crisis, elevando la tasa mundial del interés, obligan al gobierno argentino a pagar más caro el dinero que necesite.

Por otra parte, una interpretación favorable a la inestabilidad del contrato, tropezaría con dificultades de hecho. La ley habla del interés corriente de los títulos, sin aclarar si alude al nominal o al real determinado por la suma efectiva a que dichos títulos se coloquen. ¿Cuál de ellos ha de preferirse y qué norma adoptar si, aun ciñéndose al nominal, resulta que no existe un tipo uniforme de interés? La nota del Ministerio de Hacienda obrante a fs. 34, revela ser ése el caso; y además, la parte demandada ha hecho notar qué complejos reajustes motivaría, respecto de la cuota del seguro anexa al préstamo, cualquier modificación de las primitivas bases de cálculo.

V. E. tiene resuelto (t. 172: pág. 21) que está en las facultades del legislador rebajar temporariamente, y por razones de emergencia, la tasa de los intereses de las hipotecas. A mi juicio, los ferroviarios acogidos a la ley N° 11.173, tienen suficiente protección con tal fórmula, y resultaría excesivo ampliarla introduciendo, por vía de interpretación judicial, un elemento de perturbación en millares de contratos que en lo sucesivo serían accionados por las fluctuaciones del crédito público. Considero más razonable admitir que el tipo de interés a que dicha ley se refiere, es *el corriente al tiempo de efectuarse el préstamo;* interpretación que coincide con la facultad acordada a la Caja, de no sujetar todos sus contratos a un mismo tipo de interés (art. 13, inc. b).

Con arreglo a este criterio, procedería admitir la

demanda en cuanto ella se refiera a la rebaja impuesta por la ley de moratoria hipotecaria, y rechazarla por el resto. Tal es mi opinión. — Buenos Aires, octubre 19 de 1936. — *Juan Alvarez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, noviembre 16 de 1936.

Y Vistos:

Los del recurso extraordinario de la Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones de Empleados y Obreros Ferroviarios contra la resolución de la Cámara Federal de Apelación de la Capital en el juicio de Pedro J. Andorno contra aquélla por repetición, y

Considerando:

1º Que la Caja sostiene la inaplicabilidad al régimen de la ley Nº 11.173 de la moratoria hipotecaria establecida por la ley Nº 11.741 y la improcedencia, por tanto, de la repetición que el actor gestiona; y como el fallo recurrido es contrario al derecho que la recurrente invocó, desde el escrito de responde, fundado en la primera de las leyes citadas, el recurso es procedente de acuerdo con lo que preceptúa el inc. 3º del art. 14 de la ley Nº 48.

2º Que el nudo de la cuestión sometida al fallo de la Corte consiste en saber si, además de las hipotecas del Banco Hipotecario Nacional — art. 9 de la ley Nº 11.741 — pueden y deben considerarse al margen de dicha ley las que otorga la Caja Ferroviaria conforme a un sistema combinado de préstamo para edificación y seguro de vida, con limitación de monto

de la cantidad prestada, interés del servicio, tiempo del préstamo, disponibilidad del bien gravado, etc. (arts. 12, 13 y 14 de la ley llamada del "Hogar Ferroviario").

3º Que, como es público y notorio, se dijo en la discusión parlamentaria de la ley de moratoria hipotecaria y lo expresó esta Corte Suprema (Fallos: t. 172, pág. 21, especialmente en el considerando 12º) dicha ley, al conceder prórroga de las obligaciones garantidas con hipoteca, por un tiempo determinado y al limitar el interés exigible durante ese plazo (arts. 1, 5 y 6) respondió a una grave y urgente necesidad pública determinada por repercusiones de la crisis mundial y gravitación de factores propios, que habían desvalorizado la propiedad raíz y los más nobles productos de nuestras industrias madres con el correlativo resultado de llevar a la forzosa y desastrosa liquidación de los mismos por la imposibilidad de atender a deudas contraídas en épocas de bonanza con plazos relativamente breves e intereses, en general, de alta tasa. En suma, fué el crédito hipotecario común el que únicamente se contempló y por eso, se excluyó lo referente al Banco Hipotecario Nacional no sólo por el largo plazo y fijo interés de sus préstamos, sino también porque dicha institución tiene secciones de estímulo y fomento con ventajas particulares, y siempre, por encima del justo cálculo de beneficios — que vuelven a la sociedad para nuevos préstamos y redención de títulos — se contempla el interés general y se facilita al deudor moroso la reintegración de su deuda y la conservación de su propiedad.

4º Que el régimen de la Ley del Hogar Ferroviario, Nº 11.173, tiene, dentro de la limitación de sus beneficiarios potenciales, mayor o más acentuado ca-

rácter de estímulo, defensa y elevación social, pues toda ella tiende a facilitar a los empleados y obreros del riel la adquisición del hogar propio con el mínimum de recargo en sus haberes y la combinación con un seguro de vida, todo lo cual puede aportarle al final de un período de labor perseverante y correcta, estos tres beneficios: jubilación, hogar y seguro, ideal — quizá, dentro del espíritu de nuestras instituciones — de toda organización de amparo y solidaridad. La amortización e interés que el empleado u obrero ferroviario, acogido a la ley Nº 11.173, aporta mensualmente, no va a un acreedor interesado en sacarle el máximum de su sueldo y muchas veces, ejecutarlo por retardos en la atención de los servicios, va a la Caja misma, administradora de un capital que es también suyo — art. 11 de la ley Nº 10.650 — y cuyo desmedro, por lo tanto, está él mismo muy interesado en evitar, pues la falencia o la crisis de la Caja importaría la imposibilidad de pagar jubilaciones, pensiones, indemnizaciones, casa propia y precio del seguro. La posibilidad de ese fenómeno económico no es una simple hipótesis, las modificaciones introducidas por la ley Nº 12.154 responden a un inminente peligro de ese orden — según se puso de manifiesto en la discusión parlamentaria — y, aun así no ha desaparecido, como lo expresa el Presidente de la Caja en la Memoria elevada al Ministro de Obras Públicas sobre los ejercicios 1934-1935, págs. 26 a 31.

5º Que si la ley en debate — la Nº 11.173 — no es exclusiva, ni siquiera esencialmente de régimen hipotecario sino de hogar propio y seguro de vida; si no persigue lucro alguno de prestamista sino que implica un sistema de cooperación; si, de conformidad con el penúltimo párrafo del art. 12 de la ley y art. 18 del decreto reglamentario de 7 de octubre de 1922, el re-

embolso del préstamo se hará por un sistema acumulativo dentro de un máximum de 30 años; si la mora en el pago de esos servicios tiene una tolerancia especial que no es contemplada en las hipotecas comunes — art. 25 del decreto aludido precedentemente — es indudable que no alcanzan a la garantía real de los préstamos del Hogar Ferroviario las restricciones defensivas de la moratoria hipotecaria de la ley N° 11.741. No se trata de letra clara que inhiba su interpretación porque dicho estatuto se ha dictado sólo para los préstamos con garantía hipotecaria y no para los préstamos para edificar hogar propio combinados con seguro de vida del prestatario y aun seguro contra incendios del bien adquirido (última parte del art. 24 del decreto de 1922); y así donde está la razón de la ley allí también está su disposición. Si todos los títulos nacionales de renta bajaran mañana al 4 %, la Caja no podría cobrar, en sus nuevos préstamos más del 5 % — art. 12 de la ley N° 11.173 — y, sin embargo, las hipotecas comunes devengarían un 6 %, lo cual prueba que ambas leyes persiguen fines y siguen una técnica financiera diferente.

En su mérito y oído el señor Procurador General, se revoca la resolución apelada en cuanto pudo ser materia de la apelación extraordinaria. Hágase saber, repóngase el papel y devuélvanse.

ROBERTO REPETTO — ANTONIO SAGARNA — LUIS LINARES — B. A. NAZAR ANCHORENA — JUAN B. TERÁN.

JURISDICCION — PRORROGA — CONTRATOS DE CUMPLIMIENTO EN EL PAIS.

SUMARIO: La jurisdicción de los tribunales nacionales en el caso de contratos que deben cumplirse en el país, es de orden público, privativa, excluyente e improrrogable. Es, por lo tanto nula, la cláusula del conocimiento de embarque por la cual el consignatario de la carga renuncia a su fuero y acepta de antemano someterse a la jurisdicción de los tribunales extranjeros para cualquier litigio emergente del contrato de transporte, el cual debe ser ventilado ante los jueces de la Nación.

JUICIO: Compte y Cía. c/. Ibarra y Cía.

Caso: Resulta de las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

Un vapor de bandera extranjera transportó desde Valencia hasta Buenos Aires, dos cajas de azafrán que debían entregarse a los señores Miguel Compte y Cía., o a su orden (conocimiento de fs. 79); y amarrado el vapor en el puerto de esta ciudad, ocurrió a bordo un robo, de resultas del cual sufrió deterioros parte de la mercancía, quedando prácticamente perdida para los destinatarios. Estos acudieron entonces a la justicia federal en procura de la indemnización del perjuicio; pero no se ha dado curso a su demanda porque, atendiendo a las defensas de la empresa naviera, la Cámara Federal ha resuelto, a fs. 103, que los tribunales argen-

tinos carecen de jurisdicción para conocer en el juicio. Se funda ese fallo en que el conocimiento de embarque contiene la renuncia hecha por el consignatario de la carga a su fuero propio, aceptando de antemano someterse a la jurisdicción de los jueces y tribunales de Sevilla para cualquier litigio emergente del contrato de transporte. Tal es el caso que motiva este recurso, fundado en la denegatoria del beneficio de acogerse al fuero federal, que invocó el recurrente.

Por lo que respecta al fondo del asunto se trata ciertamente de una cuestión muy controvertida, y a cuyo respecto V. E. se ha pronunciado algunas veces en forma favorable a la tesis que la Cámara Federal sustenta ahora. Salvando los respetos que esa jurisprudencia me inspira, pienso sería útil revisarla en cuanto respecte a situaciones con características tan especiales como la del caso *sub judice,* aparte de que en otras ocasiones (t. 9, pág. 486; y Jurisprudencia Argentina, XXV, 455, nota), V. E. pareció inclinarse a una interpretación más restrictiva. En efecto, y como lo hace notar el Sr. Fiscal de Cámara en su dictamen de fs. 99, la demanda tiene por origen un delito cometido en el puerto de Buenos Aires y juzgado ya por los tribunales argentinos; proceso del que no puede prescindirse para apreciar ahora si ha incurrido en responsabilidad el capitán por descuidar aquellas precauciones que aconsejaba la prudencia, a fin de evitar el robo. Por lo demás, y aun sin mediar tal circunstancia, parecerían aplicables al caso las leyes 48 (arts. 12 y 2º inc. 10), y 50 (art. 1º) en cuanto establecen la jurisdicción privativa del fuero federal, por razón de la materia, para los litigios emergentes de contratos de fletamento; leyes que aplican acertada-

mente el precepto del art. 100 de la Constitución Nacional, por cuya virtud corresponde a los tribunales federales el conocimiento de todas las causas de jurisdicción marítima.

No podría ser de otro modo, a mi entender, ya que la regulación del comercio marítimo con las naciones extranjeras ha sido puesta, por la misma Constitución, a cargo exclusivo del Congreso Nacional (art. 67, inc. 12). Ello excluye la posibilidad de que pueda sometérsela, por simple convenio de partes, a la legislación de otros países o, lo que es lo mismo, al criterio de aquellos jueces extranjeros que los interesados tengan a bien preferir. Asuntos de tal índole sólo pueden escapar a la soberanía argentina por obra de tratados internacionales, y es obvio que para suplirlos, son ineficaces los acuerdos privados entre particulares. El art. 1091 del Código de Comercio fija, a este respecto, normas terminantes: los contratos de fletamento de buques extranjeros que hayan de tener su ejecución en la República, se rigen por las leyes argentinas, sea cual fuere la nacionalidad del buque o el sitio en que se firmó el convenio; y el mismo código, en la minuciosidad con que puntualiza las responsabilidades de los capitanes, está revelando el propósito de que los interesados no puedan eludirlas, so color de falta de jurisdicción en las autoridades argentinas. Al mismo plan responde la exigencia de que todo capitán tenga obligatoriamente a bordo un ejemplar del código (art. 925). Más o menos, es lo que V. E. tiene resuelto en otro orden de ideas: la jurisdicción es atributo esencial de la soberanía (3: 484) y debe conceptuarse que las leyes respectivas son de orden público (14: 280).

La casi totalidad de nuestro comercio exterior se

hace en buques extranjeros y por ello es asunto que afecta directa e inmediatamente a la economía nacional determinar los derechos y obligaciones de quienes toman a su cargo el transporte de tales riquezas. Si su regulación se deja, por completo, en manos de los particulares, el Código argentino tendría sólo el carácter de ley supletoria, y habría desaparecido la facultad del Congreso para dictar normas obligatorias al respecto. Las compañías navieras podrán prescindir, cuando les plazca, de nuestra jurisdicción con sólo imprimir entre las múltiples cláusulas del conocimiento, alguna semejante a la que aparece, en caracteres casi microscópicos, a fs. 79. Mediante tan sencillo procedimiento, las grandes empresas extranjeras obtendrían, prácticamente, una especie de privilegio de extraterritorialidad, que ninguna ley ha entendido concederles.

Además, el principio de que bastan cláusulas de tal tipo para excluir a los jueces argentinos de toda intervención en el cumplimiento del contrato, conduce a conclusiones desfavorables para los propios armadores. Aplicándolo estrictamente resultaría que el capitán no puede pedir a la justicia federal embargo de la carga que conduce, sea por falta de pago del flete, o por contribución al prorrateo de las averías: para ello, sería indispensable la llegada de algún exhorto librado por los jueces de Sevilla, únicos competentes. Y pues no ocurren así las cosas, y son los propios armadores domiciliados en el extranjero quienes acuden a cada paso ante nuestra justicia cuando necesitan se les ampare en su derecho, tampoco es admisible que los jueces argentinos carezcan de jurisdicción cuando quienes piden ese amparo son los consignatarios domiciliados

en el país. Doy por reproducidos a este respecto los argumentos que, en sentido concordante, hizo valer ante V. E. el Ex-Procurador General Dr. Matienzo en la causa t. 138, p. 62 (Jurisp. Arg., 10-449). Es cierto que pueden someterse a árbitros muchas de las cuestiones surgidas entre particulares; pero de ahí no se deduce que lo sea también la soberanía nacional, o siquiera que tales árbitros queden fuera de la jurisdicción de los jueces y las leyes argentinas, pues además de admitirse recursos de nulidad contra sus decisiones, éstas sólo pueden hacerse efectivas acudiendo ante tribunal que disponga de *imperium* concedido por la Constitución.

A mérito de tales fundamentos, pienso que corresponde revocar la resolución apelada de la Excma. Cámara Federal, y declarar competente a la justicia argentina para conocer en este asunto. — Buenos Aires, agosto 13 de 1936. — *Juan Alvarez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, noviembre 16 de 1936.

Y Vistos. Los del recurso extraordinario contra la resolución de la Cámara Federal de Apelación de la Capital que declara la incompetencia de la justicia nacional para conocer en la demanda de Compte y Cía. contra Ibarra y Compañía por cobro de pesos procedentes de un contrato de fletamento; y

Considerando:

1º Que los actores reclaman indemnización por la pérdida de cierta cantidad de azafrán, ocurrida en el

puerto de Buenos Aires, que les venía consignado y transportado en el vapor "Cabo San Agustín", fletado por Ibarra y Compañía; se fundaron en los arts. 878, 909, 911 y 1044 del Código de Comercio —fs. 12—. Los demandados opusieron la excepción de incompetencia de jurisdicción, fundándose en que, según la cláusula 30 del "conocimiento", las partes, renunciando expresamente el fuero propio, aceptaron someterse "a la jurisdicción de los jueces y tribunales de Sevilla en todos los litigios a que diere lugar el presente contrato y sus incidencias no obstante cualquier disposición contraria del Código de Comercio y de las leyes de enjuiciamiento en materia de competencia" — fs. 26. — El Juez Federal hizo lugar a la excepción de incompetencia — fs. 93, — y la Cámara *a-quo* confirmó dicha resolución — fs. 103. — El Procurador General, en concordancia con los actores y adhiriendo a la doctrina del Fiscal de Cámara renueva la cuestión acerca de la competencia de la justicia federal, que planteara el ex-procurador de la Nación Dr. José N. Matienzo en la causa Montepagano (Fallos: t. 138, pág. 62) y pide se revoque el fallo recurrido — fs. 99 y 126.

2° Que la cuestión sometida al fallo de esta Corte Suprema, en función del recurso extraordinario, es la de saber si la jurisdicción que la Constitución, las leyes federales Nos. 48 y 50, el Código de Comercio y el Civil atribuyen a los tribunales nacionales en los casos de contratos que deban cumplirse en la República, es prorrogable por voluntad de partes o si no lo es, por estar comprometido el orden público y la soberanía del país en el orden jurisdiccional establecido por las instituciones del Estado.

3° Que esta Corte Suprema se ha pronunciado di-

versamente, en casos similares al que motiva estos autos, y así en el fallo registrado en el t. 9, pág. 486 — causa CXXVI — declaró que "Tratándose de un contrato de fletamento que debe tener ejecución en la República, debe juzgarse por nuestro Código de Comercio, aun cuando se estipule en país extranjero"; y en varios otros casos ha declarado que "Ni el consentimiento ni el silencio de las partes" ha podido prorrogar la jurisdicción atribuída a los tribunales nacionales en los casos *rationæ materiæ* que menciona la ley Nº 48 porque ella es privativa, excluyente e improrrogable (Fallos: t. 149, pág. 210; t. 146, pág. 49; t. 66, pág. 222). En cambio, en los casos registrados en los ts. 126, pág. 418; 138, pág. 62; 139, pág. 191, se decidió que "La estipulación consignada en una póliza de fletamento, en virtud de la cual, tratándose de mercaderías expedidas desde los puertos del Mediterráneo, las autoridades judiciales de Génova (o de Nueva York o de Amberes) serán las Salas competentes, con exclusión de cualquier otra, para juzgar las contiendas que pudieran surgir", no es contraria a las leyes de la Nación e importa establecer una prórroga de los tribunales del lugar determinado para su juzgamiento y, por consiguiente, la falta de la de los tribunales argentinos para conocer de una demanda por indemnización de averías. Tal divergencia, que ha ocurrido en otra clase de cuestiones y en otros tribunales, puede obedecer al particular criterio jurídico de los componentes del tribunal y también a las especiales y, a veces, extraordinarias circunstancias en que la navegación y el comercio internacional se desenvuelven, en un país carente de armada mercantil y de contralor eficaz, por lo tanto, de las condiciones del transporte de exportación

e importación. Sometido una vez más, el punto, a la decisión de la Corte, con un dictamen del Procurador General favorable al retorno a la doctrina del t. 9 que suscriben ex-constituyentes del 53 y del 60 y ex-legisladores posteriores a esta última fecha, debe realizarse un nuevo examen de la cuestión aludida.

4º Es un principio del derecho de gentes que toda nación tiene jurisdicción sobre sus habitantes, hechos que ocurran en su territorio y casos judiciales que se produzcan a consecuencia de los mismos; y, contrariamente, que no la tiene, respecto a los hechos y casos producidos fuera de su territorio, principio incorporado a nuestras instituciones al establecer el inc. 12 del art. 67 de la Constitución Nacional, la facultad del Congreso para "reglar el comercio marítimo y terrestre con las naciones extranjeras, y de las Provincias entre sí"; y examinando el Chief Justice Marshall la cláusula semejante de la Constitución de Estados Unidos de Norte América, en la célebre causa "Gibbons v/. Ogden" inserta en *Wheaton* pág. 1 y siguientes y en la colección de fallos de Marshall hecha por Dillon — 1903, pág. 421, — se pregunta: ¿"Qué es ese poder? Es el poder de reglar; es decir, de prescribir la regla que gobernará al comercio. Este poder, semejante a todos los demás investidos en el Congreso, es completo en sí mismo, puede ejercerse en su mayor extensión y no reconoce otras limitaciones que las prescriptas en la Constitución. Ellas están expresadas en términos claros y no afectan a las cuestiones que surgen, en este caso, o que han sido discutidas en el tribunal"; y haciéndose cargo de un argumento de la parte apelante en el que "hay mucha fuerza y la Corte no está satisfecha de su refutación", reconoce que "como la pala-

bra reglar implica en su naturaleza, el pleno poder sobre la cosa que será reglada, excluye, necesariamente, la acción de todos los otros que deberían efectuar la misma operación sobre la misma cosa''. La misma doctrina interpretativa corresponde al inc. 12 del art. 67 de nuestra Carta Fundamental pues no es menos asertivo y preciso el dicho precepto ni son menos claras las razones de unidad jurisdiccional y de resguardo de la soberanía nacional que la informan. No se armoniza con esas normas y doctrinas que se deje a las partes la elección de los códigos, leyes y jueces de Alemania, Francia, Inglaterra, España o Italia; o de Santa Fe, Corrientes, Buenos Aires o Entre Ríos, para resolver las cuestiones sobre fletamento, averías, estadas, mal arrumaje, delitos en los puertos, etc., porque entonces el Congreso no regla con exclusividad y privativamente, el régimen del comercio internacional e interprovincial ni los tribunales federales juzgarían con igual carácter, las causas de Almirantazgo y jurisdicción marítima conforme a la facultad que le atribuye el art. 100.

5º Que las leyes reglamentarias de esos preceptos constitucionales, dictadas por el Congreso en virtud de lo dispuesto en el inc. 28 del art. 67, son categóricas en la afirmación de la jurisdicción privativa, excluyente e improrrogable de los tribunales nacionales en materia de fletamento, estadías ''y en general, sobre todo hecho o contrato concerniente a la navegación y comercio marítimo'', así como sobre ''los crímenes cometidos en los ríos, islas y puertos argentinos'' — ley Nº 48, art. 2, inc. 10. arts. 3 y 12, — que es el caso de autos, pues se trata de indemnización al consignatario argentino por pérdida de carga consecu-

tiva a hurtos en puerto argentino, de conformidad con las leyes argentinas y la póliza de fletamento corriente a fs. 43. Como se ha expresado en el considerando 3º esta Corte ha reafirmado el carácter privativo, excluyente e improrrogable de la jurisdicción nacional en tales casos.

6º Que el Código de Comercio y el Código Civil confluyen a definir ese carácter de la jurisdicción en los casos de contratos de cumplimiento en el país. El Código Civil en su art. 1215 preceptúa que "En todos los contratos que deban tener su cumplimiento en la República, aunque el deudor no fuere domiciliado o residiere en ella, puede, sin embargo, ser demandado ante los jueces del Estado"; es decir que, aun cuando la ley, superior al acuerdo de las voluntades privadas, fija el domicilio del deudor para el cumplimiento de los contratos — arts. 1212 y 1213 — tratándose de cumplimiento en la República, el acreedor puede elegir sus tribunales, por lo que parece justo que, a pesar de su adhesión a la fórmula general de la póliza española de fletamento, Compte y Compañía pudieron ocurrir a los jueces argentinos predeterminados por la Constitución y las leyes federales. Pero, el caso se rige no por el Código Civil — supletorio en todo caso del Código de Comercio — Título Preliminar — art. 1 — sino por esta última ley cuyo art. 1091 establece que: "El contrato de fletamento de un buque extranjero que haya de tener ejecución en la República debe ser juzgado por las reglas establecidas en este Código, ya haya sido estipulado dentro o fuera de la República"; no da carácter potestativo del acreedor la elección del juez nacional, lo establece terminantemente y sin excepciones conforme a los principios de la ley Nº 48 — art. 2º,

inc. 10 —; "y esto importa declarar la competencia de nuestros tribunales — decía la Corte examinando el art. 1260 del antiguo Código de Comercio, similar al actual 1091 — para decidir todas las contiendas que de dicho contrato surgieren, pues si sólo fuesen competentes los tribunales del país en que se celebró, nuestra legislación no podría regirlo por cuanto no tiene vigor sino dentro de los límites de su jurisdicción, y no puede presumirse que nuestra legislación tratase de extender su imperio fuera de nuestro territorio". Según la expresión de Marshall el contrato no estaría "reglado" por la ley argentina sino por la ley española en cuanto al Código de Comercio, Ley de Enjuiciamiento y Organización Judicial.

7° Que la jurisdicción es de orden público, evidentemente, y, aun la federal de carácter extraordinario, es, sin embargo, prorrogable en los términos que menciona el art. 12 de la ley N° 48 y en aquellos casos *rationæ personæ* o por razón de domicilio en que el aforado renuncia a la especial consideración que las leyes le otorgan: v. g. un extranjero que demandado por un argentino acepta el fuero ordinario de la Capital, o un vecino de Santa Fe que acepta la demanda ante un juez de Córdoba porque donde está la razón está la disposición de la ley y, al fin y al cabo, la Nación única e indivisible debe aceptar que todos los jueces de su territorio responden al ideal del Preámbulo y al precepto del art. 5° de la Constitución, en su caso. Mas, lo que resulta menos aceptable, tenidos en cuenta los fines del resguardo de la soberanía nacional que al fuero federal se atribuye, es una prórroga en favor de la justicia extranjera, en hechos que se refieren a nuestro comercio con otras naciones y, aun más, a conse-

cuencias jurídicas de hechos criminosos producidos en un puerto argentino. Sevilla, en el *sub-lite*, resolvería conforme a sus leyes y a sus jueces, si hubo robo o hurto a bordo del vapor "Cabo San Agustín" surto en el puerto de Buenos Aires; si el Capitán es responsable; si lo es el cargador; si se ha de pagar o no a Compte y Cía. y en caso afirmativo, una cantidad prefijada o el valor efectivo de la mercadería perdida. ¿Qué queda de la soberanía y jurisdicción constitucional y legal de la República?

8º Que, careciendo de marina mercante la Nación Argentina, forzosamente sus habitantes importadores y exportadores deben someterse a las reglas que el interés y el espíritu nacionalista — y no pocas veces un mal disimulado menosprecio o desconfianza por las leyes y jueces del país — les dicta en forma de cláusulas prefijadas, impresas e ineludibles de un contrato de adhesión; y así la Constitución Nacional, las leyes federales y el Código de Comercio, cuando no el mismo Código Penal, a pesar de sus categóricas declaraciones y mandamientos, son letra muerta frente a quienes, monopolizando el transporte, fijan su ley con el resultado que se denunció sin réplica en las sesiones de la "International Law Association" de Buenos Aires en 1920: de la pérdida frecuente de los derechos de los consignatarios argentinos y el correlativo aumento de las infracciones en los buques que traen esas cargas. (Conf. Boletín de la Sección Argentina, t. II Nº 1, pág. 29 y siguientes).

9º Que la jurisprudencia extranjera se orienta hacia la desaprobación o ineficacia de las cláusulas en los contratos de fletamento que, al igual de la Nº 30 de la póliza de fs. 43, prorrogan la jurisdicción para

el conocimiento de dichos contratos. Así la Corte de Casación del Reino de Italia, en fallo del 3 de marzo de 1926, decidió que: "Las cláusulas del contrato que anulan la competencia de los tribunales italianos son nulas como contrarias al orden público de que participa la organización de la jurisdicción y como contrarias a la soberanía del Estado a quien esas cláusulas deniegan uno de sus atributos esenciales". (Conf. "Revue de Droit Maritime Comparé", t. 17, año 1928, pág. 475 y siguientes).

En su mérito y por los fundamentos del dictamen del señor Procurador General, se revoca la resolución recurrida y se declara que la justicia nacional es competente para juzgar el caso presente. Hágase saber, repóngase el papel y en su oportunidad, devuélvanse.

ANTONIO SAGARNA — LUIS LINARES — B. A. NAZAR ANCHORENA — JUAN B. TERÁN.

RENTAS DE LAS PROVINCIAS — EMBARGO — REDUCCION PROVISIONAL.

SUMARIO: Procede reducir provisionalmente a un 25 % el embargo trabado sobre la totalidad de la renta correspondiente a una provincia en razón de la ley nacional N° 12 139, siempre que ella sea necesaria para el pago de sus servicios públicos y sin perjuicio de la resolución definitiva que corresponda dictar oportunamente.

JUICIO: Palomeque Alberto c/. Provincia de Corrientes, s/. cobro de pesos.

Caso: Resulta del siguiente

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, noviembre 18 de 1936.

Vista: La solicitud presentada por don Juan M. Danuzzo, en representación del Gobierno de Corrientes, en este expediente por cobro de pesos que le sigue don Rafael Alberto Palomeque, letra P, Nº 8, en la cual, después de hacer presente que en este juicio y otros tres más, seguidos por éste y otros acreedores, se han embargado sucesivamente los recursos que corresponden a la Provincia nombrada en la unificación de impuestos internos, ley Nº 12.139, en una proporción tal, que no solamente abarca toda la renta, sino que, a cumplirse los embargos como están decretados, excedería en un 60 %; que esta renta es, sin embargo, una de las principales que ingresan al Presupuesto y es imprescindible por eso mismo para el pago de los servicios públicos más primordiales, razón en que se ha fundado para pedir el levantamiento del embargo o su reducción en los expedientes de referencia, estando en tramitación los incidentes que al respecto se han formado. Que mientras tanto, la Provincia está pasando por un serio trastorno administrativo por la privación total de esos fondos. Que no debiendo prolongarse por más tiempo esta situación, viene a proponer que, con carácter de provisoria y mientras se tramitan y fallan esos incidentes, se tome la providencia de reducir el embargo a un 20 % para todos los

acreedores en gestión, dejando libre el 80 % para la Provincia y que se suspendan los pagos hasta que se determine en qué forma y proporción deben prorratearse los acreedores; y

Considerando:

Que efectivamente la renta de impuestos internos de la Provincia de Corrientes, ley N° 12.139, está embargada en su totalidad y retenidos sus fondos en el Banco de la Nación Argentina, según consta de este expediente, Letra P, N° 8 y del 86 del mismo acreedor, y de los de Benvenuto y Cía., N° 49 y Banco Francés del Río de la Plata, N° 46. De suerte que esta Provincia se halla privada en absoluto de dicha fuente de renta, que es, sin duda, necesaria para el pago de sus servicios públicos.

Que esta Corte Suprema tiene declarado que "prescripto por la ley (art. 42 del Cód. Civ.) y establecido por su jurisprudencia que las provincias y municipalidades pueden ser ejecutadas por el cumplimiento de sus obligaciones y embargados sus bienes a despecho de cualesquiera disposición en contrario que sus cuerpos deliberativos tomaran, corresponde a los jueces resolver en cada caso que se presente qué rentas o recursos deben embargarse, siempre en el concepto de que, siendo entidades necesarias del derecho público, no puedan ser privadas de aquellos cuya falta pudiera perturbar su vida y desarrollo". (Fallos: t. 171, pág. 431 y los en él citados).

Que son notorias las condiciones de estrictez en que se desenvuelven las finanzas de esta Provincia, determinadas principalmente por las perturbaciones de su primera fuente de riqueza — la ganadería — y

no se necesita profundizar mucho en su situación para apercibirse que la privación en absoluto de los recursos de que se trata, puede ponerla en la imposibilidad de no poder sufragar servicios de carácter imprescindible.

Que, en consecuencia, la providencia que se solicita, con carácter de provisional y por ello reformable, se justifica en cuanto se refiere a la reducción del embargo.

En su mérito, y juzgando prudencialmente, redúcese el embargo a un 25 % para todos los créditos en gestión, librándose el correspondiente oficio al Banco de la Nación Argentina. Hácese extensiva esta resolución a las presentaciones que en igual sentido ha hecho la parte en los demás expedientes antes citados.

En cuanto a la suspensión de pagos, no habiéndose pedido por los acreedores interesados en el prorrateo, no ha lugar. Notifíquese y repóngase el papel.

ROBERTO REPETTO — ANTONIO SAGARNA — LUIS LINARES — B. A. NAZAR ANCHORENA — JUAN B. TERÁN.

ADUANA — CONDENA ADMINISTRATIVA — CONSTITUCIONALIDAD — LEY Nº 11 588.

SUMARIO: No es violatoria del art. 18 de la Constitución Nacional, la resolución condenatoria dictada por la Aduana en el sumario administrativo que, sin intervención del recurrente, instruyó por infracción a las leyes aduaneras.

Tampoco son inconstitucionales los arts. 4 y 9 del decreto de fecha diciembre 16 de 1932, reglamentario de la ley N° 11 588, pues se limitan a instrumentar el art. 3° de la misma.

JUICIO: Aduana de la Capital c/. Serra Hnos.

Caso: Resulta de las piezas siguientes:

SENTENCIA DE 1ª INSTANCIA

Buenos Aires, noviembre 12 de 1935.

Vistos y Considerando:

Que en el presente caso, se trata de una denuncia de defraudación a la renta aduanera, que consistiría en haber dado a un papel importado con franquicia condicional de derechos, un destino distinto al previsto en el art. 3 de la ley N° 11.588.

Que el papel de referencia, ha salido de los depósitos aduaneros, encontrándose en poder de particulares, razón por la cual el conocimiento de esa denuncia corresponde originariamente a la justicia nacional, de conformidad con lo dispuesto en el art. 1034 de las Ordenanzas de Aduana.

Que, en consecuencia, la Administración de la Aduana, no ha tenido jurisdicción para entender en esta causa, siendo nula la resolución dictada por ella a fs. 27, lo que así se declara.

Que sin perjuicio de ello, existen en autos todos los elementos de prueba necesarios, habiéndose dado intervención en el juicio a los denunciados, quienes han

presentado su defensa a fs. 55 y a quienes se presentó la oportunidad de ofrecer todas las pruebas de descargo que estimaran convenientes, durante el período respectivo en que se abrió a prueba la causa, derecho del que no han hecho uso. Todo ello habilita al proveyente para dictar sentencia, sin que sea necesario sustanciar de nuevo la causa.

Que está probado que la firma Serra Hnos., vendió durante el año 1933 a la casa Víctor, 10.280 kilos de papel blanco con marca de agua, importado con franquicia condicional de derechos, papel que la firma compradora empleó en la impresión de la revista "La Voz de R. C. A. Víctor". Todo ello resulta del escrito de fs. 10 y de las declaraciones de fs. 20 y 24.

Que la revista de referencia, de la que hay agregado un ejemplar a fs. 7, es de propaganda comercial y por lo tanto, al haber usado en su impresión, papel importado con liberación de derechos, se ha infringido lo dispuesto en el art. 3º de la ley Nº 11.588, que establece expresamente que esa franquicia se acuerda al papel "destinado a la impresión de libros y revistas de carácter literario, científico o de información general", carácter que indiscutiblemente no reviste la publicación mencionada.

Que la infracción así comprobada, cae dentro de la sanción de los arts. 1025 y 1026 de las Ordenanzas de Aduana y la responsabilidad de los importadores surge de lo dispuesto en el decreto Nº 184 del Poder Ejecutivo Nacional, de 16 de diciembre de 1932, reglamentario del art. 3º de la ley Nº 11. 588.

Que en ese decreto, de conformidad con lo que dispone el art. 27 de la ley Nº 11.281, se han establecido las precauciones que, a juicio del Poder Ejecutivo, con-

venía adoptar para el despacho del papel liberado de derechos por la ley. Entre esas precauciones están la reglamentación de la marca de agua, determinada por la ley y la comprobación del destino dado al papel.

Esa comprobación la pone el decreto, lógicamente, a cargo de los importadores, que han solicitado la franquicia y se han beneficiado con ella y sobre quienes recae, por consiguiente, la obligación de justificar el empleo correcto del papel. La franquicia se concede a condición de que el beneficiario justifique a su vez, haber dado al papel el destino previsto por la ley para acordar el beneficio. Si solicita el importador la franquicia, se obliga por consiguiente a cumplir ese requisito, lo que no se cumple por el solo hecho de declarar a la Aduana el nombre de la persona o entidad a quien se ha vendido el papel. El importador es quien ha contraído con la Aduana, el compromiso de dar al papel el destino previsto en la ley y a él le incumbe probar que así se ha hecho. Por ello, el art. 7º del decreto citado, previendo el caso de que el importador no sea la misma empresa editora, dispone que la comprobación o descargo la efectuara aquél, mediante los boletos de compraventa o recibos, que comprueben haber vendido el papel a firmas o entidades impresoras que editen periódicos o libros de los beneficiados por la ley. Así pues, no basta que el importador declare a quién ha vendido el papel sino que ese comprador sea una entidad o firma que edite periódicos o libros "de carácter literario, científico o de información general", carácter que no reviste por cierto la casa Víctor, compradora del papel denunciado.

Por estos fundamentos, fallo: condenando a Serra Hnos. a pagar una multa igual al valor de los 10.280

kilos de papel vendidos a la casa Víctor, a beneficio de los denunciantes y sin perjuicio de lo que al Fisco corresponda. Con costas. — *Miguel L. Jantus.*

SENTENCIA DE LA CAMARA FEDERAL

Buenos Aires, julio 8 de 1936.

Considerando:

Que es exacto, según se afirma en la primera parte del escrito de fs. 87 y resulta de las actuaciones de fs. 19, 20, 21, 22, 23, 24, 29, 30, 36, 38, 55, 62 y 63, que los señores Serra Hnos. tuvieron en primera y segunda instancias la intervención que les correspondía en estos autos, y formularon las defensas del caso, de acuerdo con las disposiciones procesales pertinentes. Por ello, desestímase la nulidad pedida en la expresión de agravios de fs. 82.

En cuanto al recurso de apelación:

Que el art. 4º del decreto cuestionado, de 16 de diciembre de 1932, que reglamenta el art. 3º de la ley Nº 11.588 que libera de derechos aduaneros al papel en bobina destinado a la impresión de libros y revistas de carácter literario, científico, de información general, dispone que las Aduanas deben llevar a cada uno de los importadores que introduzcan papel en tales condiciones y con tal fin, una cuenta corriente del mismo; y el art. 7º dispone que los descargos de dicha cuenta se efectuarán con vista de los boletos de compraventa o recibos que exhiban los importadores, fehacientes de haber vendido determinada cantidad de él a una firma o entidad impresora que edite libros o periódicos del carácter indicado en el art. 3º de la mencio-

nada ley Nº 11.588 y su decreto reglamentario de 16 de diciembre de 1932.

Que el art. 8º, en su segunda parte, admite la subrogación de responsabilidad de los importadores por los compradores, mediante la presentación de los referidos boletos o recibos.

Que los actores, entre otras defensas, esgrimen la que deriva de dichos textos, olvidando que el comprador del papel en infracción, no es conocido como empresa editora de libros o periódicos y sí como vendedora de artículos de electricidad y mecánica, actividad a la cual dedica su giro mercantil.

Que en tales condiciones, la excusa alegada no es admisible, a pesar de la declaración jurada que exigieron del comprador, porque no fué satisfecha la condición primordial para que tal subrogación se operara; la de que el adquirente fuera una firma o empresa editora de libros o periódicos con los caracteres antedichos.

Que igualmente arguyen los actores la inconstitucionalidad del decreto cuestionado, al imponerles la obligación de clasificar revistas, responsabilizándolos por las infracciones de terceros.

Desde luego, cabe advertir que disposición legal alguna ni reglamentaria, impone a los introductores semejante condición ni tal responsabilidad. Y esta sola consideración es bastante para fundar su rechazo. Porque, en efecto, si se tiene en cuenta que tal consecuencia no nace del hecho del tercero que usó incorrectamente el papel que le vendió el importador, sino del de transferirlo a firma o empresa a quien supuso editora aunque sea por su error de apreciación de tal carácter, la objeción se desvanece, y, consiguientemente,

la cuestión articulada. Es de su propia falta de apreciación de aquella condición del comprador que lo indujo en error, de donde nace tal responsabilidad.

Por estos fundamentos, y los de la sentencia recurrida, se la confirma, con costas.

N. González Iramáin — Carlos del Campillo — R. Villar Palacio. — J. A. González Calderón — Ezequiel S. de Olaso.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, noviembre 18 de 1936.

Y Vistos: Los del recurso extraordinario deducido en el proceso formado por Serra Hnos. reclamando de una decisión de la Aduana de la Capital, y

Considerando:

Que el recurso extraordinario es procedente por cuanto los apelantes han invocado desde el primer momento el amparo de las garantías de los arts. 18 y 19 de la Constitución y la decisión ha sido contraria al derecho que se había vulnerado (art. 14, inc. 3º de la ley Nº 48).

En cuanto al fondo de la cuestión:

1º Que se quejan los apelantes de haber sido allanadas en este proceso las garantías constitucionales: a) la de no ser penado sin juicio previo, del art. 18; y b) la de no estar obligado a hacer lo que la ley no manda ni privado de lo que ella no prohibe (art. 19). Ambos reclamos deben ser examinados separadamente.

2º Que la imputación de haberse violado a su respecto la garantía del juicio previo se funda en no haber sido oído en el sumario administrativo de la Aduana, en el que se dispuso imponerle sanciones por infracción a las leyes aduaneras. Tal imputación es infundada. Una resolución administrativa no es la sentencia a que se refiere la Constitución, puesto que, ni ha sido dictada por un Juez ni cierra ningún recurso para la defensa. Esta ha podido hacerse ampliamente dando ocasión para alegar su derecho, para hacer la prueba (durante 30 días, fs. 69 vta.) de los hechos pertinentes, para presentar memoriales de derecho, para apelar ante la Cámara Federal. La firma apelante no puede considerarse sorprendida por la resolución administrativa pues había sido citada reiteradamente (de fs. 19 a 25) una vez pasado el sigilo propio de un sumario. La resolución de la Aduana de fs. 27 equivale en el presente caso a una demanda, a una reclamación, cuya legitimidad el demandado discute durante el trámite del juicio ante la justicia federal como ha ocurrido. Si así no fuera toda resolución administrativa sería susceptible de ser atacada como violatoria del art. 18 de la Constitución.

3º Que la invocación de la garantía del art. 19 de la Constitución se funda en que la ley no obliga a la firma apelante, como introductor de papel, exento de impuesto aduanero, a garantir que las personas a quienes revenden el papel cumplan con los requisitos que la ley impone para la liberación de derechos. La ley aplicada en el caso ha sido la Nº 11.588. El art. 3º, dice será libre de derechos la importación de los artículos siguientes: ..."papel en bobinas o resmas de cualquier índole o tipo, destinado a la impresión de libros o revistas de carácter literario, científico o de

información general, siempre que se identifique su destino con la marca de agua". El decreto que reglamenta esa exención es el de diciembre 16 de 1932. Este decreto (arts. 4º, 9º y concordantes) hacen responsables a los importadores del incumplimiento de los requisitos que la ley establece para la procedencia de la exención. La apelación sostiene que tales disposiciones son inconstitucionales en cuanto castigan por hechos de un tercero y crean obligaciones que no han sido sancionadas por el Congreso. La tesis es infundada. Las obligaciones y prescripciones que el decreto reglamentario establece para los importadores de papel no exceden el mandato de la ley Nº 11.588 sino que se limitan a instrumentarlo. Las disposiciones que liberan de derecho aduanero al papel establecen como condición que esté destinado a "la impresión de libros y revistas de carácter literario, científico o de información general siempre que se identifique su destino con la marca de agua". El introductor no puede prescindir de las condiciones y requisitos que la ley le ha impuesto para estar libre de derecho aduanero. Así lo ha reconocido el mismo recurrente cuando declaró a fs. 4 que "el papel introducido ha tenido el destino previsto en la ley, al acordarles la liberación de derechos". De modo que es indudable que la responsabilidad del introductor de papel por no cumplir los extremos de la liberación no proviene del decreto sino de la ley misma. Es evidente, por otra parte, que si así no fuera, las condiciones bajo las cuales la ley concede la liberación, quedarían como letra muerta y se consumaría impunemente su violación.

4º Que se ha invocado también en el proceso el art. 1034 de las Ordenanzas de Aduana, según el cual no puede imponerse penas a los introductores cuando

sus infracciones hayan pasado desapercibidas al tiempo del despacho y siempre que las mercaderías hayan salido de su jurisdicción, debiendo en tal caso recurrir a los tribunales. Pero es indudable la inaplicabilidad de tal disposición puesto que se trata de introducciones, en las que la infracción no puede cometerse antes de salir la mercadería, desde que ella ocurre por el destino ilegal que se le dé en el consumo, lo que supone forzosamente la entrada de los efectos a la plaza.

En mérito de lo expuesto, la doctrina de esta Corte y el fallo del tomo 168, pág. 168, se confirma la sentencia apelada, en cuanto ha podido ser materia del recurso. Notifíquese, repóngase el papel y en su oportunidad devuélvanse.

Antonio Sagarna — Luis Linares — B. A. Nazar Anchorena. — Juan B. Terán.

RECURSO EXTRAORDINARIO — IMPUESTO A LOS REDITOS — RENTAS DE LOS HIJOS MENORES.

SUMARIO: No procede el recurso extraordinario contra la sentencia adversa al reclamo del contribuyente fundado en el art. 34 de la ley Nº 11 683 y relativo a impuestos vencidos, pues aquélla no es definitiva y puede el interesado, después de pagarlos, demandar su repetición en juicio ordinario.

No procede acumular a las rentas de los padres las de sus hijos menores bajo su patria potestad, para liquidar el impuesto a los réditos que deben pagar los primeros.

JUICIO: Orsolini de Detry E. c./ la Nación.

Caso: El 1º de agosto de 1934 en uso del derecho establecido en el art. 42 de la ley Nº 11.683, doña Evelina Orsolini de Detry demandó a la Nación para que se declarase errónea y sin valor legal la resolución de la Dirección General de los Impuestos a los Réditos, según la cual los hijos menores no son contribuyentes y sus rentas a los efectos del cálculo y pago del impuesto deben acumularse a las de sus padres como usufructuarios legales de las mismas; se resolviese que el impuesto debe pagarse por cabeza, considerando a los hijos como contribuyentes separados e independientes de sus padres, y en consecuencia se tuviera por bien efectuada la liquidación y el pago objetados por la repartición mencionada.

Manifestó que si fuera exacta la tesis sustentada por la Dirección General de los Impuestos a los Réditos, deberá soportar un recargo de 100 % del gravamen que, además de ser injusto e ilegal, tanto a la luz de las disposiciones del Código Civil como de las leyes Nos. 11.682, art. 6º, y 11.683, art. 25, inc. a), incidiría sobre las rentas de los menores con las cuales debe atenderse ante todo a su mantenimiento y educación.

Antes de esta presentación, la actora había deducido ante la Dirección General de los Impuestos a los Réditos el recurso de oposición que autoriza el art. 34 de la ley Nº 11.683, tanto respecto de los impuestos vencidos — años 1932 y 1933 — como de los que estaban por vencer, siendo ambos desestimados por la Dirección.

El Procurador Fiscal solicitó el rechazo de la demanda fundado en el art. 287 del Código Civil y

en que la ley N° 11.682 al enunciar los réditos no ha podido referirse sino a los que según el citado artículo son propios de los hijos y se hallan excluídos del usufructo de los padres.

No existiendo hechos controvertidos, se corrió un nuevo traslado por su orden, y evacuado por la actora y el Procurador Fiscal, y después de solicitar para mejor proveer los antecedentes a la Dirección General de los Impuestos a los Réditos, el Juzgado resolvió: a) confirmar la resolución de la Dirección General en cuanto rechazó el recurso de oposición con respecto a los réditos vencidos; b) declarar que en cuanto a los impuestos a vencer no corresponde obligar a la demandante a proceder como lo pretende la Dirección General. Las costas por su orden.

Notificado de la sentencia, el Procurador Fiscal pidió al señor Juez "*a quo*" que la anulara y declarase caduco el recurso de la actora, fundado en que ésta, si bien lo planteó en tiempo, o sea antes del vencimiento del impuesto (correspondiente al año 1934), y la Dirección, también antes de ello resolvió no hacer lugar a la oposición y exigir el pago del impuesto a su vencimiento, debe tenerse presente que durante el curso de la demanda contenciosa deducida por la Sra. de Detry venció el plazo para pagar el impuesto, sin que ésta lo hiciera, por lo cual el caso encuadra en lo dispuesto por el art. 34 de la ley, correspondiendo declarar caduco el recurso.

De acuerdo con lo dispuesto en el art. 43 de la ley N° 11.683 y modificaciones de la ley N° 12.151, el Juzgado resolvió no hacer lugar a la nulidad pedida y conceder el recurso de apelación

deducido por el fiscal. La Cámara Federal confirmó esta resolución así como la sentencia dictada por el Juez.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, noviembre 23 de 1936.

Y Vistos: Estos autos seguidos por "Doña Evelina Orsolini de Detry e hijos menores contra la Nación para que se declare bien hecho el pago del impuesto a la renta" venidos a esta Corte por recurso extraordinario deducido contra la sentencia de la Cámara Federal de la Capital, y

Considerando:

Que la sentencia apelada contiene un doble pronunciamiento: a) el relativo a los impuestos correspondientes a los años 1932 y 1933 ya pagados en la fecha de presentación del reclamo administrativo y b) el referente a los impuestos a vencer ulteriormente y acerca de los cuales se dedujo el recurso de oposición autorizado por el art. 34 de la ley N° 11.683.

Que aun cuando en ambas hipótesis la cuestión debatida comporta una aplicación de leyes nacionales resuelta en sentido adverso al derecho fundado en ellas por el fisco o por la actora, la primera no puede ser considerada porque el recurso deducido por el contribuyente, conforme al art. 34 de la ley N° 11.683, se aplica exclusivamente a los impuestos a vencer y no a los ya vencidos. Acerca de éstos no cabe otra solución que la de pagarlos (arts. 57 y 58, ley N° 11.683) en el exceso si éste fuera reclamado y repetirlos después dentro del juicio ordinario reproduciendo los funda-

mentos presentados en esta causa. Por donde se ve que esta sentencia en cuanto a los pagos correspondientes a los años 1932 y 1933 no es definitiva como lo exige la técnica del recurso extraordinario.

En su mérito y de acuerdo con lo dispuesto por el art. 14, inc. 3º de la ley Nº 48 se declara procedente el recurso concedido a fs. 124 y se deniega el acordado a fs. 127.

Y considerando en cuanto al fondo de la cuestión debatida, por ser innecesaria mayor substanciación.

Que la parte actora impugna la tesis de la Dirección de los Impuestos a los Réditos según la cual ella, para liquidar el impuesto correspondiente ha debido acumular a sus propias rentas las de los hijos menores bajo su patria potestad por cuyo procedimiento en lugar de pagar más o menos por año la suma de $ 1.975 debe satisfacer alrededor de $ 11.760 m|n.

Que tal tesis la funda la autoridad fiscal en la circunstancia de que correspondiendo a los padres el usufructo legal sobre los bienes de los hijos menores sujetos a la patria potestad (art. 287 del Cód. Civ.) éstos carecen en verdad de renta. Por ello sería a cargo de los padres el pago del impuesto y no en los términos predeterminados por la renta del patrimonio del menor, sino como si se tratara de las producidas por los bienes paternos y con el aumento proporcional consiguiente al mayor caudal que así resulta de la existencia del usufructo.

Que, entre tanto, no sólo las disposiciones de las leyes Nos. 11.682 y 11.683 resuelven claramente el caso, sino también las contenidas en el Código Civil. En efecto, el art. 1º de la primera de aquéllas grava todos los réditos procedentes de fuente argentina a favor de nacionales o extranjeros. El patrimonio de un menor

de edad domiciliado en el país es una fuente de renta argentina, y el titular de tal patrimonio, sea de incapacidad absoluta o relativa (arts. 51, 54 y 55), puede adquirir derechos o contraer obligaciones por medio del representante necesario que la ley le acuerda para administrar, arrendar, vender, percibir rentas, pagar tributos y realizar en nombre del menor todos los actos jurídicos que no le sean prohibidos. Es esa, en suma, una persona de existencia visible de las aludidas por el art. 6 en la ley N° 11.682 que al emplear esa terminología le ha atribuído sin duda el significado propio que le dan los arts. 51 y 52 del Código Civil.

Que el concepto de que toda persona de existencia visible domiciliado en la República, es un contribuyente, sea argentino o extranjero, mayor o menor, fluye también de la última parte del art. 6 de la ley N° 11.682 toda vez que si según él los padres no deben hacer deducción alguna en concepto de renta no imponible cuando se trate de hijos menores que tengan recursos propios es porque, en tal caso, ellos se convierten en el contribuyente de la ley.

Que, toda duda que pudiera existir sobre el punto quedaría totalmente disipada ante el contenido de los arts. 24 inc. a) y 65 de la ley N° 11.683. El primero de aquéllos dispone que son responsables del cumplimiento de las disposiciones de esta ley y de las leyes de los dos impuestos, los que están obligados a efectuar las declaraciones juradas o a ingresar el impuesto, agregando, que son especialmente responsables, sin perjuicio de las obligaciones de los contribuyentes respectivos, el jefe de familia tanto por sus rentas propias... como por las de sus hijos menores que estén a su cargo y vivan con él. Dentro de las propias leyes fiscales no podría darse nada más claro y definitivo

para cohonestar la tesis de la actora. Si, en efecto, el jefe de familia, es responsable por las declaraciones juradas que él debe formular en representación de sus hijos menores que estén a su cargo y vivan con él, surge de la letra de la propia ley que los hijos menores son contribuyentes directos respecto de los bienes que constituyen su patrimonio. Los menores tienen así una existencia fiscal distinta de la del padre.

Que el art. 65 de la misma ley dispone a su turno "que las sucesiones se consideran como un solo contribuyente hasta la división de la herencia, lo cual, a *contrario sensu* implica decir, que producida aquella división han de considerarse tantos contribuyentes como herederos concurran a la sucesión sin distinción alguna entre menores y mayores de edad.

Que la circunstancia de que los padres tengan el usufructo de los bienes de sus hijos menores que estén bajo la patria potestad, no autoriza a sostener aun dentro de las soluciones de carácter puramente civil que tales menores carezcan de patrimonio y no puedan ser considerados, por consiguiente, como contribuyentes. Desde luego, el padre como usufructuario debe satisfacer los impuestos públicos considerados como gravámenes a los frutos o como una deuda del goce de la cosa y también las contribuciones directas impuestas sobre los bienes del usufructo. (art. 2894 Cód. Civil). Estas y otras cargas del usufructo son de carácter real en el sentido de que no se les puede embargar a los padres su goce sino dejándoles lo que fuere necesario para llenar aquéllas. (arts. 292 y 291 inc. 1º del Cód. Civil).

De estos dos preceptos resulta visible la separación absoluta de los patrimonios del menor y del padre hasta tanto no se haya producido el pago de los im-

puestos que tienen el carácter de una carga real. Más todavía, el patrimonio del menor y sólo él puede dar la medida de los valores, sea capital o sea renta, sobre los cuales han de incidir los impuestos.

Que en realidad, pues, la adquisición por los padres de la renta de los bienes de los hijos a título de usufructo legal se produce después de cubiertas las cargas reales, es decir, después de satisfecho, entre otros, el impuesto a la renta correspondiente al patrimonio del menor. Mal puede entonces sostenerse que los padres han de acumular a su renta lo que les venga del usufructo legal para liquidar el impuesto, desde cuando esa renta les llega la deducción correspondiente al tributo debe ya haberse producido.

Que la combinación del principio de que pesan sobre los padres los gastos de subsistencia y educación de los hijos en proporción a la importancia del usufructo, (art. 291 inc. 2º y art. 265), con el de que aquéllos sólo tienen un derecho al excedente después de cubrir las cargas reales, muestra claramente los graves inconvenientes de la solución sostenida por la demandada. En efecto, si como lo cree la Dirección de Réditos, el impuesto a de abonarse acumulando a la renta de los padres la que les viene del usufructo legal, el Fisco en cada familia estaría obligado a hacer una investigación previa, con el fin de discriminar qué parte de la renta del menor sirvió para atender aquellas obligaciones que representan una carga legal, pues sería por demás injusto agravar con el impuesto la renta de padres que han empleado la totalidad de la de los hijos o más en cumplir una obligación que les está impuesta por la ley.

En su mérito y por los fundamentos de la sentencia de primera instancia, se la confirma en la parte que ha podido ser materia del recurso.

Notifíquese y devuélvanse, reponiéndose el papel en el juzgado de origen.

ROBERTO REPETTO — ANTONIO SAGARNA — LUIS LINARES — B. A. NAZAR ANCHORENA — JUAN B. TERÁN.

REIVINDICACION — POSESION

SUMARIO: No procede la acción reivindicatoria contra el que no se halla en posesión del inmueble a que se refiere el título del actor.

JUICIO Gutiérrez José Albino c. Fisco Nacional.

Caso: Resulta de las piezas siguientes:

SENTENCIA DE 1ª INSTANCIA

La Plata, septiembre 24 de 1934.

Y Vistos: El presente juicio seguido por don José Albino Gutiérrez contra el Gobierno Nacional, sobre reivindicación, del que,

Resulta:

1º) Que a fs. 68, se presenta el Doctor Jorge Romano Yalour, en representación del actor fundando la acción en los siguientes hechos y consideraciones: a) Don Eusebio Albina en 16 de septiembre de 1911,

vendió a la Sociedad Petersen y Gutiérrez, cuatro manzanas de terreno designadas con el Nº 13 y parte de las 25, 29 y 33, situadas en esta ciudad, antiguo partido de Ensenada, en la cabecera del Canal Este, frente al paraje denominado "Tres Islitas", cuya superficie y linderos determina; b) Que el señor Albina tomó posesión de las mismas por intermedio del Departamento de Ingenieros y por orden del Gobierno de la Provincia; c) Que la sociedad compradora tomó también posesión de la tierra y no existiendo interés en cultivarla resolvieron dejar transcurrir el tiempo en la esperanza de su valorización, abonando siempre los impuestos fiscales; d) Posteriormente la sociedad tuvo conocimiento de que el Gobierno de la Nación había ocupado la tierra de referencia, por cuya razón formuló un reclamo administrativo por medio del Ministerio de Obras Públicas, el que se resolvió negativamente; e) Fallecido el señor Guillermo Petersen, sus herederos resolvieron liquidar la sociedad, haciéndose cargo su representado del activo y pasivo, acompañando testimonio de la escritura; f) El Gobierno de la Provincia vendió al de la Nación el puerto de La Plata, conjuntamente con una parte de las tierras adyacentes que se extienden hasta el límite N.E. del égido de esta ciudad (calle 120), cuya transferencia fué aprobada con fecha 4 de octubre de 1904, protocolizándose en la Escribanía Mayor de Gobierno el 15 de noviembre de 1911; g) Que por el artículo 2º del convenio se fijaron las tierras comprendidas en la venta; por el 3º las que se exceptuaban y por el 4º se obligaba la Provincia al saneamiento en caso de evicción de todos los terrenos mencionados en el artículo segundo; que debido sin duda a la gran extensión de tierra que se transfirió, o a los informes imprecisos de las oficinas técnicas, la Provin-

cia entregó a la Nación, tierra que no le pertenecía; h) Termina solicitando se haga lugar a la acción y se declare la obligación del Gobierno de restituir a su representado los inmuebles aludidos, con los frutos civiles que ha percibido y las costas del juicio.

2º) Que habiéndose acreditado los extremos de los artículos 1º y 2º de la ley 3952, se dió traslado de la demanda, observándose los trámites que determina el art. 3º de la misma ley. Que a fs. 78 el señor Procurador Fiscal evacuando el traslado conferido, solicitó el rechazo de la demanda, con costas. Fundó los derechos del Fisco en la perfección de sus títulos e indiscutida posesión; negó que las tierras cuestionadas estuvieran equivocadamente ocupadas por la Nación, toda vez que el error del actor proviene de la defectuosa conformación dada a las tierras de dominio privado por la mensura del agrimensor Benítez; niega, asimismo la bondad de los títulos presentados por el actor, y particularmente que puedan referirse a tierras ocupadas por el Fisco. Termina negando finalmente que el actor o sus antecesores, hayan tenido la posesión de las tierras, en legítimo poder del Gobierno.

3º) Que abierto el juicio a prueba se produjo la certificada por el actuario a fojas 206 vta. y habiendo las partes alegado sobre su mérito, el juicio quedó en estado de sentencia, y,

Considerando:

Primero: Que de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 2758 del Código Civil, la acción de reivindicación nace del dominio que cada uno tiene de cosas particulares, por lo cual el propietario que ha perdido la posesión la reclama y la reivindica contra aquel que se encuentra en posesión de ella.

Se hace necesario examinar, pues, en armonía con los términos de esta disposición, si el actor ha justificado dichos extremos, esto es, su dominio, la posesión, su pérdida, y la retención por el demandado.

Segundo: Que el actor ha presentado numerosos testimonios de escrituras públicas — ver fs. 1 a 62 — tendientes ha demostrar el carácter de propietario que ha invocado.

Su examen y confrontación permite arribar, inequívocamente a una conclusión semejante.

En efecto, el Doctor Copmartín en 4 de agosto de 1884 vende a Da. Melchora Roy las manzanas 29 y 33 (fs. 4); en 10 de octubre de 1884, Melchora Roy transfiere a Ana Panton la manzana 33 (fs. 11) y en 5 de diciembre de 1886 la Nº 29 a Valerio Arditi (fs. 5); en 8 de noviembre de 1886 Ana Panton vende la manzana 33 a Valerio Arditi (fs. 6); en 9 de octubre de 1906 Norberto Herrero transfiere a Eusebio Albina las dos manzanas Nº 29 y 33, que había adquirido del Banco Hipotecario de la Provincia por ejecución hipotecaria a Arditi (fs. 7); en 17 de octubre de 1888 se adjudican a Valerio Arditi las manzanas Nº 13 y 25 por división de condominio en la testamentaría de Julio Arditi (fs. 11 y 15); en octubre 29 de 1906 don Eusebio Albina adquiere estas mismas manzanas 13 y 25 a raíz de una ejecución hipotecaria a Valerio Arditi (fs. 16); don Eusebio Albina vendió el 30 de enero de 1907 la manzana Nº 25 (fs. 21) a don Ladislao Ureta, quien reconoció a favor del vendedor la propiedad de dicha manzana (fs. 23); Albina vende a la Sociedad Petersen y Gutiérrez en 16 de septiembre de 1911 las manzanas, en litigio, números 13, 25, 29 y 33 (fs. 33) y por disolución de sociedad se adjudicaron al actor, las mismas manzanas (fs. 46).

Las frecuentes transferencias de que han sido objeto a partir del año 1884 (fs. 4) las manzanas cuestionadas, demuestran sin vacilación la bondad del título exhibido por el actor (art. 979 inc. 1º; 993, 994 y 995 del Cód. Civil).

Que por otra parte, del informe de fs. 140 a 142 y declaraciones de fs. 149 y 150 resultaría también acreditado que el actor y sus antecesores, tuvieron la posesión de las tierras cuestionadas. Pero es el caso que, de acuerdo a la forma en que ha sido contestada la acción, debe analizarse también si las manzanas 13, 25, 29 y 33 que se reclama, tienen la misma ubicación que el actor les asigna y si ellas se encuentran en posesión del Gobierno Nacional.

Tercero: Que la prueba más directa y que debe inspirar mayor confianza al respecto, consiste en el informe agregado de fs. 177 a 201, cuyas conclusiones precisas y categóricas evidencian el error en que incurre el actor.

En efecto, los tres peritos que lo subscriben sin discrepancia, Ingenieros Bosch, Castro y Cano en un estudio que comienza en el origen del título, con acopio de innumerables antecedentes ilustrativos que ha permitido el análisis comparativo de las operaciones de mensuras practicadas con anterioridad, llegan a establecer: "Los terrenos que se reivindican en el pre-
" sente juicio son parte integrante de un fracción de
" tierra compuesta de 650 varas equivalentes a 562 m.
" 90 centímetros de frente al Parque Iraola por 4.000
" varas equivalentes a 3.464 m. de fondo que perteneció
" al Dr. Eduardo Copmartín por compra hecha a don
" Aristóbulo Durañona en nombre de doña Dominga
" D. de Durañona con fecha 27 de junio de 1884 ante
" el Escribano Becker. Los deslindes del título de Cop-

" martín, como los planos agregados a los folios 360,
" 211 y 167 de los protocolos de Becker y Artola de los
" años 1884, 1885 y 1886 (ver planos nº 2 y 3), obligan a
" ubicar dicho título como un rectángulo que debe es-
" tar apoyado sobre el costado N.E. de la calle 122,
" vale decir, con sus costados N.O. y S.E. paralelos a
" la línea de expropiación Este del Puerto y al Canal
" Este del mismo. Los planos agregados a los protoco-
" los de Becker hacen figurar el costado N.O. de dicho
" rectángulo, separado por un boulevard de 100 m.
" de ancho del Canal Este, y el costado Sud Oeste del
" mismo, como si fuera prolongación del Canal Sud
" Oeste. Cotejando en los planos del puerto la longi-
" tud total del tramo recto del canal Este, que tiene
" alrededor de 3.250 m., el costado Sud Oeste de la
" fracción de Copmartín debe apoyarse sobre el deslin-
" de N.E. de la calle 122 para que su costado N.O. que
" tiene una longitud de 3.464 m., pueda ser paralelo a
" ese Canal en toda su extensión, vale decir que en *los
" planos agregados a los protocolos de Becker se ha
" sufrido un error en la ubicación de esos canales*,
" error que sólo puede atribuirse a falta de datos so-
" bre la posición exacta de los mismos. En cambio, no
" sucede así en el plano agregado al folio 167 del pro-
" tocolo del Escribano Artola. Aquí la fracción de Cop-
" martín ha sido desplazada paralelamente hacia el
" S.E.; figurando apoyada ya sobre el deslinde N.E.
" de la calle 122, pero sin consignar la distancia que la
" separa del Canal Este. Estos detalles hacen suponer
" que los que confeccionaron dichos planos carecieron
" de datos para ubicar con exactitud dichos canales y
" sólo los hicieron figurar como antecedentes ilustra-
" tivos de los mismos. *Lo que a nuestro juicio no cabe
" la menor duda*, es que, de acuerdo al plano agregado

" al folio 167 del Protocolo de Artola, la fracción de
" Copmartín está apoyada sobre los costados Sud Es-
" te y Sud Oeste del terreno de Durañona, y como es-
" tos costados de acuerdo con la mensura de Chiclana
" son normales entre sí, la única ubicación correcta
" que puede tener la fracción de Copmartín es la del
" rectángulo que se designa con las letras Z - W - O -
" V - y que se diseña con tinta carmín en los planos
" números 1 y 6. Ubicada así dicha fracción — conti-
" núa el informe — ella no afecta la zona de los terre-
" nos destinados para el puerto de La Plata y por lo
" tanto los terrenos materia del presente juicio de rei-
" vindicación no se encuentran ocupados por ninguna
" dependencia del Fisco Nacional" (fs. 193 y 194).

Cuarto: Que los mismos peritos, en la exposición que contiene el informe, ponen de manifiesto el motivo que ha inducido, desde mucho tiempo atrás, a darle a la tierra expresada, una ubicación realmente distinta de la verdadera, confusión que se ha originado, afirman, como consecuencia del error en que incurrió la mensura Benítez; y que no obstante haber sido aprobada por el Gobierno fué objeto de serias y fundamentales objeciones por el Departamento de Ingenieros, oficina técnica que se permitió solicitar se revocara el decreto de aprobación dictado (ver fs. 190).

Las afirmaciones de los peritos resultan, en cierto modo, corroboradas por la actitud del Departamento de Ingenieros, y permite admitir que el error originado que ha dado asidero a acciones semejantes a la presente, consiste en la confusión de la mensura Benítez.

Pero aclarando el error, mediante un estudio serio de las mensuras, sobre el mismo terreno, con todos los antecedentes ilustrativos, parece indudable que no de-

ba reeditarse sentencias que aparecerían fundadas en un error de ubicación.

Y estas razones deciden, precisamente, al proveyente, a aceptar el informe de los peritos, con preferencia a cualquier informe administrativo.

Quinto: Que con los razonamientos anteriores se ha puesto en evidencia, que si bien el actor es propietario, como lo sostiene, de las manzanas 13, 25, 29 y 33, y ha tenido su posesión, (considerando 2º), carece de derecho para accionar contra el Gobierno de la Nación, por no estar éste en posesión de las mismas.

Por las consideraciones que preceden y definitivamente juzgando, fallo: rechazando la presente acción, con costas.

Notifíquese, regístrese, repóngase y en su oportunidad, archívese. — *Rodolfo Medina.*

SENTENCIA DE LA CAMARA FEDERAL

La Plata, diciembre 30 de 1935.

Y Vistos: Los de los recursos concedidos de la sentencia de fs. 220, del señor Juez Federal de la sección La Plata, en el juicio que sigue don José Albino Gutiérrez contra el Fisco Nacional, por reivindicación,

Y considerando:

Que no habiéndose sostenido en esta instancia el recurso de nulidad y no adoleciendo la sentencia ni los procedimientos de causas que la invaliden, se rechaza el recurso expresado.

En cuanto al fondo: El art. 3999 del Código Civil, contiene la exigencia ineludible del justo título y

la buena fe para que pueda operarse la prescripción adquisitiva.

Deducida ésta en la presente instancia por el señor Agente Fiscal resulta improcedente, por no estar amparada, por falta de prueba, por el expresado artículo, como se desprende de las constancias que serán merituadas.

La documentación agregada de fs. 1 a 62 y 99 demuestra acabadamente el dominio que el actor se atribuye sobre los terrenos que reivindica.

De las numerosas transacciones de que fueron objeto estos terrenos desde el año 1884 hasta 1911, así como de las constancias de fs. 149 a 150 y del informe de fs. 140 a 142 se comprueba también que el actor y sus antecesores tuvieron la posesión de los mismos.

Su origen consta en el informe de fs. 159: de Durañona pasa a Copmartín en 1884; de éste a Varela en 1886, quien vende a la Provincia el mismo año, con exclusión de las manzanas 13, 25, 29 y 33; precisamente las que se reivindican en este juicio.

El Poder Ejecutivo, en 14 de abril de 1887, aprobó la mensura Benítez — fs. 157 — y por reconocimiento que se hizo de la ubicación de los terrenos, como no pertenecientes al dominio provincial, es que se produjo la expropiación a los señores Ureta y Albina de que informan las constancias de fs. 105 a 110.

Del informe que corre a fs. 155 vta., producido en el Ministerio de Obras Públicas, Inspección Técnica, resulta textualmente: "entre los terrenos que fueron expropiados para la construcción del puerto de La Plata, no se incluyeron las manzanas números 13, 25, 29 y 33 de propiedad del señor José A. Gutiérrez. Esas manzanas no están incluídas entre los terrenos entre-

gados a la Nación por la Provincia, en la venta del puerto''.

El dominio que se atribuye la demandada proviene de la compra del puerto de La Plata, que en 1904, efectuó a la Provincia — fs. 92.

Es de tenerse en cuenta, que en esta compra a que se refiere el informe, por expresa disposición del art. 3º inc. 7º — ver fs. 93 — quedaban excluídos ''los terrenos comprendidos dentro de la zona propia del puerto que no hayan sido expropiados aún por la Provincia''.

Probado pues, el dominio y posesión del actor, así como que, con respecto a los terrenos en litigio fueron excluídos de la venta y que no fueron expropiados, es claro que la Nación tiene de los mismos una ocupación indebida.

Es de hacer notar, que este juicio, por esas características y por tener las cosas reivindicadas el mismo origen examinado en juicios anteriores, de que hace mérito el actor, en los cuales recayeron pronunciamiento de esta Cámara y de la Suprema Corte, debe tener una solución idéntica a aquéllos, especialmente al seguido por doña Eugenia Le Bric de Baizán contra el Gobierno de la Nación, donde desestimándose pericias que llegaban a iguales conclusiones que las de autos, se estableció que la ubicación que corresponde al título de Copmartín, antecesor del reivindicante en el dominio del bien que se reclama, es la que en el plano de fs. 170 se asigna al paralelógramo formado por las letras: m-p-q-n.

Que aun cuando la demandada carece de justo título, debe ser considerada poseedora de buena fe, a los efectos de condenaciones accesorias, porque su posesión reposa en un error excusable — art. 2356 Código

Civil — como lo demuestra la dificultad material del deslinde exacto de las tierras del puerto que adquiriera, según resulta de la secuela de este pleito.

La buena fe se presume en todo poseedor hasta la prueba en contrario — art. 2362 — y hace suyos los frutos percibidos durante el tiempo de su posesión, pero la ignorancia del derecho ajeno no puede subsistir una vez hecha la intimación de la demanda, que debe ser por ello, el punto de partida para la restitución de los frutos percibidos — arts. 2423 y 2433.

Por estos fundamentos, se revoca la sentencia de fojas doscientas veinte y haciéndose lugar a la demanda, se declara que don José Albino Gutiérrez es propietario de las manzanas de tierras reivindicadas e individualizadas en este juicio, que la Nación debe devolvérselas, con más los frutos percibidos desde la notificación de la demanda; con costas. — *U. Benci — Luis G. Zervino — Julio P. Aramburu.*

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

En este juicio, Don José Albino Gutiérrez, como sucesor de la Sociedad Petersen y Gutiérrez, reivindica contra el Fisco Nacional cuatro lotes de tierra que éste último obtuvo por compra al Gobierno de Buenos Aires, en 1904, como integrantes de los terrenos anexos al puerto de La Plata. Habiéndosele negado por la Nación títulos a dichas tierras o ejercicio alguno de posesión sobre ellas, pesaba sobre el actor la obligación de acreditar ambos extremos, so pena de que la reivindicación resultara improcedente

(art. 2792, Cód. Civil). Entretanto, no ha cumplido ese deber legal.

La falta de título, o mejor dicho, la inadaptación de los del actor al terreno reivindicado, resulta con toda claridad del extenso informe de los tres peritos que firman la diligencia de fs. 177 a 201. Rotunda y categórica es la conclusión a que llegan, sin discrepancia alguna, esos técnicos; y si V. E. examina detenidamente el juego de planos agregado de fs. 160 a fs. 175, hallará en ellos la explicación detallada de cómo se ha producido el error en que incurre el actor, insistiendo en ubicar sus títulos en tierras distintas de las que en realidad adquirió.

Para cohonestar los efectos aplastadores de esa prueba, es insuficiente a todas luces el argumento de que la ubicación errónea se aceptó como exacta en fallos dictados en otros litigios, y menos, cuando no se traen a la vista las diligencias periciales en que ellos se fundaron, para cotejarlas con el informe de fs. 177 citado. Es elemental, que en cada caso el juez ha de resolver las cuestiones de hecho con arreglo a lo probado por las partes; y aquí, lo que fundamentalmente se discute es sólo una cuestión de hecho.

En cuanto a la falta de posesión, me remito al análisis de la prueba hecha por el Sr. Fiscal de Cámara, en su dictamen de fs. 243 a 245. Agregaré, simplemente, este cotejo de fechas:

a) el Gobierno Nacional adquirió, y entró a poseer el puerto y todas las tierras que integraban, en *octubre de* 1904, con arreglo a la ley N° 4436 y el decreto dictado el 4 de dicho mes;

b) la escritura de adquisición que exhiben los señores Petersen y Gutiérrez como base de su reclamo, es de *septiembre* 26 *de* 1911;

c) el señor Eusebio Albina, a quien compraron las tierras dichos señores, reconoce que obtuvo la posesión del Gobierno Provincial, recién el 24 *de agosto de* 1911, y que el acto de toma de dicha posesión se redujo a darse por recibido de los lotes, "cuyos mojones le fueron enseñados".

Este simple cotejo revela que ni los actores, ni su antecesor en título, tuvieron jamás posesión de lo que hoy reclaman. No pudieron tenerla legalmente, porque en 1911 hacía ya siete años que el Gobierno de la Provincia había entregado las tierras al Nacional y es obvio que nadie puede transmitir lo que no tiene; y tampoco la tomaron efectivamente porque la diligencia se redujo a mostrar los mojones al interesado, sin requerir siquiera la presencia de testigos (fs. 7 a 9, exp. administrativo anexo). Por la misma razón carece de todo valor, respecto de la Nación, el reconocimiento tardío que hacía la provincia acerca de su falta de derecho.

Por fin, queda en pie la excepción de prescripción opuesta por el Fisco, a fs. 245, que la sentencia recurrida no se ha detenido a analizar. Las tierras fueron cedidas a la Nación en 1904, quien entró a poseerlas públicamente en octubre de ese año; y la actual demanda se inició en 1931. Aun contando desde el primer reclamo administrativo (enero de 1929) habrían corrido con exceso los diez y hasta los veinte años, que para prescribir con buena fe y justo título requiere el art. 4033 del Código Civil. A este respecto, sorprende que la sentencia de fs. 252 no haya hecho lugar a la prescripción, aun cuando declara que el Fisco fué poseedor de buena fe.

A mérito de estas consideraciones, las concordantes hechas valer por el Ministerio Fiscal a fs. 216 y 243, y muy especialmente las de la sentencia de primera

instancia, a fs. 220, solicito de V. E. revoque el fallo apelado, y desestime en todas sus partes la demanda. Con costas. — Buenos Aires, mayo 19 de 1936. — *Juan Alvarez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, noviembre 23 de 1936.

Y Vistos: Los seguidos por José Albino Gutiérrez contra el Fisco Nacional sobre reivindicación, venidos por recurso ordinario de apelación concedido al demandado por auto de fs. 257 vta.

Considerando:

1º Que contra la sentencia de la Cámara Federal de La Plata que declara que el actor es propietario de las manzanas de tierras reivindicadas e individualizadas en este juicio y que la Nación debe devolvérselas con más los frutos percibidos desde la notificación de la demanda, con costas, el Procurador General insiste en negar que el actor tenga título a dichas tierras o ejercicio alguno de posesión sobre ellas. La falta de título, dice, o mejor dicho, la inadaptación de los del actor al terreno reivindicado, resulta con toda claridad del extenso informe de los tres peritos que firman la diligencia de fs. 177 a 201. Además aduce la prescripción.

2º Que planteado así el pleito, la primera cuestión a resolver consiste en determinar si los terrenos que se reivindican se hallan poseídos por la Nación, y, si así fuera, si la prescripción adquisitiva se halla justificada.

3º Que los tres peritos que suscriben el dictamen

de fs. 177, después de hacer un detenido estudio de todos los antecedentes del título del actor y de los errores que contiene la pericia realizada con anterioridad por el agrimensor Benítez, llegan a la conclusión terminantemente asertiva de que "los terrenos materia del presente juicio de reivindicación no se encuentran ocupados por ninguna dependencia del Fisco Nacional" (ver fs. 194, 2º párrafo). Apreciada esta pericia, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, se llega a la convicción de que el terreno que los actores reivindican se encuentra dentro del rectángulo Z.W.O.V. que se diseña con tinta carmín en los planos Nos. 1 y 6, que corren a fs. 170 y 175, y no en el M.P.Q.N. a que se refiere la Cámara *a-quo*, fundándose en fallos de juicios anteriores, especialmente en el seguido por Le Bric de Baizán v|. Gobierno Nacional, confirmado por esta Corte. Pues siendo la ubicación del terreno, una cuestión de hecho, es menester decidirla de acuerdo a la prueba realizada en cada juicio. Y, a ese efecto, la producida en el *sub-lite* es concluyente, en el sentido de que los terrenos que se reivindican, a que se refieren los títulos del actor, si bien no han sido comprados ni expropiados, tampoco se hallan ocupados por la Nación.

No es aceptable, pues, el razonamiento que se hace en la sentencia apelada para declarar procedente la reivindicación: "Probado pues el dominio, y posesión del actor, así como que con respecto a los terrenos en litigio fueron excluídos de la venta y que no fueron expropiados, es claro que la Nación tiene de los mismos una ocupación indebida". Puesto que, como lo demuestra cabalmente la pericia antes citada, tales tierras, que no se encuentran en el puerto La Plata, no se hallan ocupadas por la Nación.

Por estos fundamentos y los aducidos en la sentencia de 1ª instancia de fs. 220, se revoca la de fs. 252, y se declara que las costas deberán pagarse en el orden causado y las comunes por mitad, por haber tenido la parte actora razón probable para litigar. Hágase saber, repóngase el papel y devuélvanse.

ROBERTO REPETTO — ANTONIO SAGARNA — LUIS LINARES — B. A. NAZAR ANCHORENA — JUAN B. TERÁN.

PENSION MILITAR — EXPEDICIONARIO AL DESIERTO.

SUMARIO: Debiendo ser considerados como expedicionarios al desierto, los jefes, oficiales y marinos de los buques de la armada que en servicio de guerra cooperaron a la campaña del Chaco o expediciones precursoras, y comprobado que el peticionante se encontró en campaña a bordo de uno de esos barcos, corresponde acordar la pensión que establece la ley.

JUICIO: Aparicio Francisco c. la Nación s. cobro de pensión.

Caso: Resulta del siguiente

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, noviembre 25 de 1936.

Vistos: Los del juicio Francisco Aparicio c. la Na-

ción sobre cobro de retiro, venido en apelación ordinaria, y

Considerando:

Que la cuestión que debe decidirse en este litigio es la de saber si Aparicio fué o no expedicionario al desierto.

Que aunque las leyes de pensión no han definido puntualmente lo que debe entenderse por expedicionarios al desierto, las leyes de premio Nos. 1602 y 2295 expresan claramente que deben ser tenidos como tales los jefes, oficiales y marineros de los buques de la armada, que "en servicio de guerra cooperaron a la expresada campaña (del Chaco) o expediciones precursoras", (art. 4 ley N° 2295). El art. 4 de la misma ha enumerado las divisiones exploradoras que se incluyen en el beneficio que esa ley otorga y menciona entre ellas la del Coronel E. Bosch de 1881, de la que Aparicio formó parte.

Que la objeción opuesta al derecho invocado por Aparicio consiste en decir que no se encontró a bordo del vapor Resguardo durante la expedición al Chaco, pues que según informe dado por su ex-comandante, Don Gabino Martínez en el expediente del timonel Ansaldo, Aparicio firmaba las listas de revistas del barco, en Buenos Aires. Tal declaración no puede prevalecer ante las probanzas acumuladas en estos autos. El mismo ex-comandante Don Gabino Martínez, a fs. 6, del expediente traído de la Caja de Jubilaciones declara que "Francisco Aparicio era comisario contador del buque de mi mando ("Resguardo") durante la expedición al Chaco en el año 1881, a la cual cooperó dicho buque a las órdenes del Señor Gobernador del expre-

sado territorio General Francisco B. Bosch". A fs. 21 se halla el informe del Ministerio de Marina, según el cual en el libro de guardia del vapor "Resguardo" (agosto 20 y 24 de 1881) consta la presencia a bordo del comisario pagador Francisco Aparicio. A fs. 12 del expediente de jubilación, se encuentra el informe de la Contaduría de Marina según el cual, Aparicio "se encontró en campaña a bordo del vapor "Resguardo" desde marzo a octubre de 1881, en cuya época las listas del buque aparecen fechadas en Corrientes, Formosa y Agatapé..." (Véase antecedentes fs. 35 de estos autos).

En mérito de lo expuesto, se confirma la sentencia apelada, sin costas. Hágase saber y devuélvanse.

ROBERTO REPETTO. — ANTONIO SAGARNA — LUIS LINARES — B. A. NAZAR ANCHORENA.

RECURSO EXTRAORDINARIO — INCONSTITUCIONALIDAD — BANCO HIPOTECARIO NACIONAL — APARCERIA.

SUMARIO: 1º Procede el recurso extraordinario contra la sentencia adversa a los derechos que el actor funda en una ley nacional, y que rechaza la impugnación de inconstitucionalidad de una disposición de esa ley.

2º La situación del aparcero, según la Ley Orgánica del Banco Hipotecario Nacional, es la de un simple ocupante, sin derecho para invocar las disposicio-

nes que aquélla y el Código Civil establecen a favor de los arrendatarios.

3º Solamente la situación del arrendatario con contrato aceptado por el Banco, y la del poseedor que invocando un derecho de dominio deduce una tercería, pueden detener la acción ejecutiva del Banco Hipotecario Nacional.

4º El procedimiento que establece la Ley Orgánica del Banco Hipotecario Nacional para desalojar a los ocupantes del bien ejecutado y entregado al comprador libre de toda restricción, no es violatorio de las disposiciones de la Constitución Nacional.

JUICIO: Jensen Rodolfo c. Banco Hipotecario Nacional.

Caso: Resulta de las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

El Banco Hipotecario Nacional sacó a remate la propiedad de uno de sus deudores; y a fin de dar posesión al comprador, desalojó administrativamente a un arrendatario que existía en el predio, sin concederle plazo prudencial para retirar sus cosechas ni las mejoras que también había efectuado. En tales condiciones el arrendatario, alegando haber sufrido perjuicios a consecuencia del desahucio intempestivo y de la entrega de esas mejoras al comprador, acudió a la justicia para conseguir le fuesen indemnizados por el Banco. En el litigio se ha discutido la aplicabilidad y también la constitucionalidad del art. 71 inc. 4º de la ley

Nº 10.676, por lo cual procede este recurso extraordinario ante V. E.

Considero evidente que el Banco ajustó su conducta al texto de la ley Nº 10.676, y a los propósitos que tuvieron en vista los legisladores al dictarla; y cualquier duda se disiparía recordando las razones hechas valer durante su discusión en la Cámara de Diputados (septiembre 5 de 1919), pues allí se admitió la posibilidad de que los arrendatarios fuesen desalojados inmediatamente. Además, parece insostenible la tesis de que los deudores al Banco Hipotecario puedan, sin intervención alguna del acreedor, arrendar los bienes hipotecados por plazos largos y al precio que ellos fijen, siendo de derecho común que el deudor no está autorizado para efectuar actos susceptibles de desmerecer el valor del inmueble hipotecado (Cód. Civil art. 3157).

La dificultad aparece recién cuando se pregunta si no es violatoria de los artículos 17 y 18 de la Constitución esa prerrogativa concedida al Banco Hipotecario Nacional, de desalojar por su solo imperio, sin forma de juicio y sin otorgar plazo alguno, a los arrendatarios u ocupantes que encuentre en el predio. Evidentemente la ley ha podido exigir que se llenen ciertos requisitos para que el acreedor respete la duración de un contrato de arrendamiento de la cosa hipotecada hecho por el deudor; pero desconocer la duración de contratos carentes de dichos requisitos, no significa desconocer también el hecho material de que existan sobre el predio cosechas o mejoras pertenecientes a un tercero, y la consiguiente necesidad de adoptar medidas para que el desalojo inmediato no cause perjuicios irreparables. Parece resultar de autos que ese tercero nada debía al Banco, nada había pactado con él, y a ningún derecho había renunciado; no obstante lo cual,

por un acto del Banco, ha sufrido desmedro en sus bienes, equivalente a la privación de una parte de su propiedad. Ningún juez intervino en el asunto y ni siquiera consta se oyese previamente al desalojado. El deudor al Banco pudo renunciar a sus derechos en favor del acreedor; pero ¿estuvo también en su mano renunciar a los derechos de quienes en lo sucesivo sembraran cosechas o efectuaran mejoras en el predio?

Cuando se discutió el punto en el Congreso Nacional, varios legisladores formularon reparos acerca de la constitucionalidad de la prerrogativa acordada al Banco (*Diputados*, sesión citada; *Senadores*, septiembre 20 de 1919); y es que ella significa implantar un tribunal administrativo de única instancia — el Directorio — que procede en forma sumaria, ejecuta por su propia autoridad órdenes de desalojo hechas obligatorias para terceros, entrega a los compradores mejoras que no son del deudor, y no reconoce tribunal alguno de justicia que pueda rever sus decisiones por vía de apelación, o siquiera de juicio por la vía ordinaria. Este privilegio resulta realmente extraordinario dentro del sistema jurídico y político del país. El Banco Hipotecario Nacional, simple dependencia económica que dista mucho de constituir un poder público, ha sido investido por el Congreso con facultades judiciales de las que no goza juez alguno en la República.

No logro persuadirme de que necesidades vitales del Estado hagan imprescindible mantener esa situación. El Banco Hipotecario no es más que una rama desprendida del Nacional (o de su actual sucesor, el de la Nación); y a éste último no ha parecido indispensable concederle las prerrogativas de que goza aquél, ni aun cuando presta sobre prenda agraria. El propio Hipotecario vivió, desde su separación del Nacional en

1886, hasta 1919, sin gozar de ellas; y es un hecho de pública notoriedad que conceder plazos prudenciales para el desalojo a los arrendatarios de bienes hipotecados, cuando éstos cambian de dueño, no constituye obstáculo serio para el desarrollo normal de los préstamos sobre hipoteca entre particulares.

Cierto es que algunas leyes de procedimientos de los tribunales provinciales autorizan un tipo de juicio sumarísimo para las ejecuciones hipotecarias; pero aparte de que siempre interviene juez, queda todavía a salvo la vía ordinaria para conseguir reparación de cualquier agravio. Esa es también, más o menos, la fórmula utilizada por algunas reparticiones administrativas del Estado y, en particular, de las oficinas recaudadoras de impuestos: actúan como tribunal de primera instancia, oyen al posible perjudicado antes de resolver, y su decisión es apelable ante algún tribunal de justicia o, en su defecto, admite el recurso de la vía ordinaria. Entretanto, en el caso del Banco Hipotecario, ni se oye al desalojado ni se le concede apelación. Si cuando acude la parte agraviada ante los tribunales, éstos declaran tratarse de facultades privativas del Banco, evidentemente no quedará medio legal alguno para conseguir reparación. La garantía judicial que existe para todos los otros casos, habrá desaparecido en éste.

Tampoco advierto qué ventaja represente para el comprador asumir la responsabilidad de transformarse en depositario de una cosecha, o de mejoras pertenecientes a terceros. Puede tomar la posesión y ser reconocido como dueño sin necesidad de acudir a tal procedimiento; y en cuanto al régimen agrario de la República, nada tiene que ganar con este sistema de desalojo intempestivo de aquellos agricultores que por trabajar

en tierras hipotecadas a una institución oficial de fomento, resultan tener menos derechos que los restantes agricultores del país. Hasta donde es dable apreciarlo, no se trata aquí de un arrendamiento simulado, de una simple intrusión, o de cualquier otra maniobra dolosa puesta en juego para crear obstáculos al Banco acreedor. Parece asimismo insostenible que, en todos los casos, el simple anuncio del remate equivalga a un otorgamiento de plazo prudencial, ya que los plantíos sólo pueden cosecharse en determinadas épocas del año.

No tengo noticia de que la necesidad de otorgar plazos para el desalojo, en casos como el *sub-judice*, haya sido contemplada especialmente por V. E. en su colección de fallos. El del tomo 132, pág. 255, se refería a un desahucio anterior a la ley Nº 10.676: el juez suspendió la orden dictada por el Banco y aun cuando tal decisión fué revocada, la Corte no llegó a pronunciarse sobre la constitucionalidad. En el del t. 139, pág. 259, habiendo negado el gobierno de Entre Ríos la fuerza pública al Banco para efectuar un desalojo, V. E. tuvo en cuenta que el desalojado iba a ser el mismo deudor y no un tercero. En el del t. 140, pág. 112 se reconoció el derecho del Banco para accionar directamente contra el deudor o los ocupantes del bien a nombre de éste, pero exceptuando el caso de existir contrato de locación. En el de marzo 24 de 1933 (Rodríguez de Nicolini v. Banco Hipotecario, Gaceta del Foro, mayo 13 de 1933), se volvió a declarar que la facultad conferida por el art. 73 de la ley Nº 8172, se refiere sólo a las relaciones contractuales entre el Banco y sus deudores.

La argumentación legal hecha a favor del privilegio, consiste, únicamente, en que el arrendatario no puede invocar derechos propios, pues posee a nombre

del dueño del campo, o sea, del deudor; y como éste, al contratar, admitió las condiciones con que usualmente opera el Banco, es contra dicho deudor que debe el arrendatario interponer sus reclamos. Tal argumento me parece muy débil. El arrendatario posee *el campo*, y nada más que el campo, a nombre del deudor; pero a las cosechas o las mejoras fruto de sus esfuerzos, las posee a título de propietario exclusivo de ellas, cuando menos en parte si, como en este caso, se trata de una aparcería. La renuncia del dueño del campo no puede, entonces, comprender esta otra propiedad. El derecho de retención acordado en tales casos al simple tenedor de la cosa, llega hasta permitirle ejercitar acciones posesorias (art. 3944, Cód. Civil), derecho que se concede, asimismo, a los depositarios. Aun admitiendo que también las normas del derecho de retención hayan sido derogadas por la ley especial del Banco, siempre quedaría en evidencia que los titulares de ese derecho deben reputarse terceros respecto de los contratos que celebra el dueño del predio con su acreedor hipotecario.

A mérito de lo expuesto, considero que V. E. debe declarar inconstitucional el art. 71, inc. 4º de la ley Nº 10.676, en cuanto se lo aplique, como en el caso *sub-judice*, al desalojo inmediato y por vía administrativa de arrendatarios. — Buenos Aires, abril 29 de 1936. — *Juan Alvarez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, noviembre 16 de 1936.

Y Vistos: El recurso extraordinario contra la sentencia de la Cámara Federal de la Capital de fs. 126,

que confirma en todas sus partes la de primera instancia de fs. 105, en los autos seguidos por don Rodolfo Jensen contra el Banco Hipotecario Nacional, y

Considerando:

1º Que en la sentencia recurrida se ha interpretado el sentido y alcance de los arts. 52 y 71 de la Carta Orgánica del Banco, pronunciándose en sentido adverso a los derechos invocados por el actor y que pretendió fundar en disposiciones de esa ley nacional, además de que impugnó de inconstitucionalidad el último artículo, por todo lo cual se ha producido un caso de los previstos por el art. 14 de la ley Nº 48, que hace procedente el recurso.

2º Que la acción de daños y perjuicios, estimados en cuarenta mil pesos, el actor la funda en su demanda en que, siendo arrendatario de una parte del inmueble denominado "Don Samuel", de Necochea, Provincia de Buenos Aires, gravado al Banco Hipotecario Nacional y de propiedad de la señorita Angela Soler, fué violentamente desalojado de su lote, donde había hecho a su costa varias construcciones y tenía sembrados para cosechar, por ejecución directa del Banco contra su locadora sin que se le hubiera permitido terminar su contrato, que aún no había vencido, ni menos se le diera término para levantar su cosecha; habiendo pasado todo a poder del adquirente del campo señor Enrique Argentino Schlieper. Considera que no ha podido ser desalojado sin antes ser oído y vencido ante juez competente, pues cree que las facultades ejecutivas de que está investido el Banco, si se pueden ejercitar contra el deudor, no se puede contra los terceros arrendatarios. Que habiendo sido despojado con violencia por el

Banco, éste es pasible de los daños y perjuicios que le ha causado. (Demanda de fs. 1 y 2).

Que, por su parte, el Banco contestó a fs. 25 diciendo que se había efectivamente procedido al desalojo por la necesidad de entregar el campo al comprador, en virtud de lo dispuesto por el art. 71 de la ley N° 10.676, después de llenados todos los trámites que prescribe dicha ley y llegada la oportunidad que la misma señala para proceder. Que el contrato de arrendamiento no llena el requisito de la aceptación previa del Banco, para que debiera haber sido respetado, según lo dispone la cláusula 4ª del art. 71 citado. Que ese contrato no puede crear relaciones de derecho sino entre locador y locatario, siendo en el mejor de los casos, el primero responsable ante el último de la privación de sus derechos a consecuencia de la acción legítima de un tercero sobre la propiedad, conforme lo establece el art. 1515 del Código Civil.

Que el art. 71 autoriza el desalojo de los ocupantes del bien ejecutado y vendido en subasta pública por el Banco, y se entiende por tales al deudor y a todos los que por él tienen el inmueble, entre los cuales debe comprenderse al arrendatario.

Que trabada la litis en estos términos, durante la prueba y después fundando el recurso extraordinario el demandante aparece, no ya como arrendatario, sino como colono aparcero; pues no pagaba a la propietaria en dinero el uso y goce del campo, sino con una participación en los frutos o cereales que cosechaban, (fs. 31 y 34 y escrito de fs. 127) según su propia manifestación.

Que no obstante que la defensa del Banco no ha reparado en esta circunstancia y ha hecho sus alegatos dando como establecido que el contrato que se preten-

día hacer valer era siempre de arrendamiento, y asimismo ha sido considerado por la sentencia recurrida, es importante establecer la diferencia que hay entre uno y otro contrato a los efectos de la aplicación de las disposiciones de la Ley Orgánica y del derecho común al caso planteado.

No puede haber arrendamiento donde por el uso y goce de la cosa no se paga un precio en dinero (art. 1493). Cuando el canon se paga con un tanto por ciento sobre la producción del inmueble, el contrato es una sociedad y no un arrendamiento. (Nota del Codificador al artículo citado).

Siendo así, está demás hablar en este caso del contrato de arrendamiento de Jensen para discutir si encuadra o no en el art. 52 de la Ley Nº 8172, o en la excepción del inc. 4º del art. 71 de la ley Nº 10.676, desde que tal arrendamiento no existe y dichas disposiciones se refieren a esta clase de contratos exclusivamente.

De tal suerte que, el actor, habiendo caracterizado en forma tan precisa la naturaleza de su contrato, tanto en sus alegaciones como en el escrito en que funda el recurso, no puede pretender que él está autorizado por el art. 52 invocado, para oponerlo al Banco, porque dicha disposición presupone la existencia del contrato de locación, así jurídicamente llamado, que es el único que, en ciertos casos y condiciones, puede crear derechos sobre la cosa a favor de terceros que hubiesen contratado con el deudor y que el acreedor hipotecario debe respetar.

No podría, tampoco, invocar los derechos que el título VI, libro II, sección III del Código Civil, crea en general a favor de los arrendatarios respecto del dueño de la propiedad y de terceros adquirentes de la

misma, como aquel tan importante que los autoriza a mantener su situación de tales durante diez años a contar desde la fecha de la celebración del contrato, (arts. 1498 y 1505) lo que llegó a hacer pensar a algunos civilistas que este acto crea un verdadero derecho real.

El contrato de que se trata, no siendo un arrendamiento, es uno de los muchos que puede celebrar el deudor con terceros respecto al manejo y explotación del bien hipotecado y que, como todo contrato, en general, crea obligaciones personales entre él y los terceros, sin ninguna limitación ni afectación del derecho real ya constituído por el gravamen hipotecario.

La situación establecida al actor, en virtud del contrato de aparcería que él invoca, es la de uno de tantos *ocupantes* del bien hipotecado, que tienen la cosa en nombre del deudor y que pueden ser desalojados por el Banco Hipotecario Nacional en la oportunidad señalada por el art. 71 inc. 4º, según la jurisprudencia constante de este Tribunal. (Fallos: t. 140, pág. 112; t. 139, pág. 259; t. 135, pág. 411 y t. 105, pág. 22).

3º Que un aparcero para la ley del Banco es simple ocupante, no puede haber duda. Lo es quien como él no tiene ni ejerce un derecho propio sobre la cosa y sólo la tiene por un acto de voluntad emanado del deudor. Así lo ha entendido siempre la jurisprudencia y así resulta de la deliberación parlamentaria que ha precedido la reforma y ampliación de la Ley Orgánica del Banco en 1919, cuando se propuso la incorporación de la cláusula del inc. 4º al texto del art. 71 de la ley Nº 10.676. (Diario de Sesiones, Cámara de Diputados, tomo IV del año 1919).

La reforma ha querido armar al Banco de mayores y más eficaces medios para la defensa de sus intereses, ampliando las facultades ejecutivas de que

estaba ya investido, para que pudiera sin mayores obstáculos o dilaciones, hacer desalojar el bien rematado y entregarlo al adquirente libre de toda ocupación extraña como corresponde y es de su deber, y únicamente ha reparado en la situación del arrendatario con contrato aceptado por el Banco o del poseedor del inmueble que, invocando tener el dominio, deduce una tercería (arts. 71 y 73 de la ley). Son las únicas excepciones que detienen la acción ejecutiva del Banco y que dan margen a la intervención de los jueces, precisamente porque frente a él aparece o se yergue un derecho sobre la cosa que debe ser examinado y juzgado por una autoridad independiente. Mientras que los otros ocupantes, como el aparcero, no pueden tener sino un derecho personal emanado de su contrato contra el deudor para hacerse indemnizar de los perjuicios que la privación del uso y goce de la propiedad les hubiera ocasionado; derecho que es extraño a la situación del acreedor hipotecario y del tercero adquirente del inmueble.

4º Que la ley civil ha creado a favor del acreedor hipotecario derechos tan extensos como firmes sobre la cosa que sirve de garantía, como si la cosa misma quedara bajo la posesión de aquél, para darle una seguridad plena de que siempre ha de responder con su valor al pago de la deuda, cualquiera fuera la actitud del deudor posterior de la constitución del derecho real. El art. 3110 declara que la hipoteca se extiende "a todos los accesorios del inmueble, mientras estén unidos al principal, a todas las mejoras sobrevivientes, sean naturales, accidentales o artificiales, aunque provengan del hecho de un tercero, a las construcciones hechas en un terreno vacío", etc., etc., y el 3112 agrega: "la hipoteca es indivisible; cada una de las cosas hipotecadas

a una deuda y cada parte de ellas están obligadas al pago de toda la deuda y de cada parte de ella''. De ahí se desprende que si en la cosa hipotecada hay construcciones y mejoras hechas por un tercero, ellas entran en la garantía hipotecaria, incorporadas al valor de la cosa, sin perjuicio de que el tercero pueda reclamar contra quien contrató la realización de las mismas.

Que quien a cualquier título emanado de la voluntad del deudor tenga la propiedad y haga en ella construcciones y mejoras, no siendo en el carácter de arrendatario en las condiciones de las previstas en el art. 3180 del código citado, debe saber de antemano que esos aportes corren el peligro de ser embargados y ejecutados por el acreedor hipotecario.

Que si en el campo del derecho privado el acreedor hipotecario puede embargar y ejecutar ante los jueces los bienes de la garantía con todos sus accesorios y edificaciones a despecho de quienes los hubiesen introducido o realizado, y si llegado el momento puede pedir la entrega de los bienes a los adquirentes, libres de toda ocupación extraña, sin ninguna responsabilidad de su parte, no se ve como no pueda hacer lo mismo por sus medios el Banco Hipotecario Nacional, investido de facultades ejecutivas propias y rodeado de especiales privilegios que se fundan en una necesidad de orden público, y es la de dar a esta institución, por los beneficios sociales que reporta y por los grandes y delicados intereses que maneja, las mayores garantías de seguridad.

Que si la ley N° 10.676 da al Banco la facultad de desalojar a los ocupantes del bien ejecutado y entregarlo al comprador libre de toda restricción, no ha de ser para hacerlo incurrir en responsabilidades ante terceros, como si se tratara de un acto ilícito. El art.

1071 dice: "el ejercicio de un derecho propio, o el cumplimiento de una obligación legal no puede constituir como ilícito ningún acto". Habiendo procedido, en este caso, el Banco de acuerdo con la facultad que le acuerda la ley, ninguna responsabilidad le incumbe.

5º Pero se ha impugnado ese procedimiento como inconstitucional diciendo que el Banco se hace justicia a sí mismo en mengua de las garantías acordadas por los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional.

Esta Corte Suprema se ha pronunciado en casos análogos, y siempre lo ha hecho en favor de la constitucionalidad. En el tomo 139, pág. 259, ha hecho una exposición de motivos que debe darse por reproducida aquí y en que se refuta todas las impugnaciones formuladas contra las facultades ejecutivas del Banco al mismo tiempo que se explica cómo y por qué la Nación ha podido dar esta legislación de excepción sin afectar las soberanías locales ni las garantías constitucionales.

Por las consideraciones precedentes y oído el señor Procurador General, se confirma la sentencia apelada en cuanto ha podido ser materia del recurso. Notifíquese, repóngase el papel y devuélvanse.

Roberto Repetto — Antonio Sagarna — Luis Linares — B. A. Nazar Anchorena — Juan B. Terán.

ACLARATORIA

Buenos Aires, noviembre 27 de 1936.

Vista la presentación hecha por la parte demandante deduciendo los recursos de aclaración o rectificación y de revisión de la sentencia de fs. 139, y

Considerando:

Que el error que se atribuye al Tribunal en la calificación del contrato que el actor invocó como existente y en el cual fundó su acción de daños y perjuicios, no resulta del examen de los autos. En efecto, según manifestaciones reiteradas del mismo, el contrato se habría celebrado en 1929. (Véase a fs. 66 y siguientes. En la demanda no se expresó la fecha). Recaía sobre un lote campo de 350 hectáreas (interrogatorio de fs. 52, pregunta 2ª, firmado por la parte actora) que dice él cultivaba, pagando como canon un tanto por ciento de la cosecha. Quiere decir, que a este contrato no le era aplicable la ley N° 11.170 que él invoca (recién en este momento) porque esta ley, modificatoria del Código Civil, sólo reglamentaba los arrendamientos rurales de menos de 300 hectáreas (art. 1° de la misma).

Que es elemental que la ley que rige un contrato es la vigente en la época de su celebración, porque "las leyes disponen para lo futuro; no tienen efecto retroactivo, ni pueden alterar los derechos ya adquiridos" (art. 3° del Código Civil).

Que, en consecuencia, la ley que correspondía aplicarse al contrato invocado por el demandante era el Código Civil, dada la fecha que él mismo le atribuye. Que según el Código, el contrato no era de arrendamiento, sino de aparcería o sociedad, como se ha dicho y demostrado en la sentencia recurrida.

Que la ley N° 11.627, de octubre 8 de 1932, (también recién citada por el demandante) ampliatoria de la primera, no existía cuando se hizo el contrato, ni cuando se realizó el desalojo de Jensen. ¿Cómo pueden sus disposiciones regir las consecuencias jurídicas de este último acto? Su aplicación habría importado darle

el efecto retroactivo a que se refiere el precepto del art. 3º.

He ahí cómo es posible que dos leyes de la Nación, dictadas para imperar en todo su territorio, nada hayan tenido que hacer en el caso resuelto.

Que, desde otro punto de vista, el hecho de calificar un contrato de acuerdo a la técnica y a la ley que le corresponde, apartándose de la calificación que las partes hicieron, no importa alterar los términos de la *litis contestatio*, desde que con ello no se modifican los hechos que sirven de fundamento al derecho, sino que se da solamente al acto jurídico que se juzga el significado que debe tener.

Que el Tribunal, pronunciándose en recurso extraordinario, no podía prescindir de la caracterización que el propio recurrente hizo de su contrato al fundar el recurso, siendo a ese respecto demasiado claro y explícito en su escrito de fs. 127, siendo en ese concepto que el recurso fué concedido.

Que, en cuanto se refiere al recurso de revisión interpuesto, la invocación del art. 241 inc. 2º de la ley Nº 50, no es procedente para fundarlo, sencillamente porque en la demanda de fs. 1 no hay capítulo, ni mención alguna de la inconstitucionalidad del art. 71 de la Ley Orgánica del Banco Hipotecario Nacional. Esta cuestión no ha sido planteada por el actor al trabarse la litis contestación, y sólo la promovió en el alegato de bien probado.

Que, no obstante, esta Corte Suprema la consideró y juzgó en la última parte de la sentencia, dando por reproducidas las consideraciones que *in extenso* hizo en el fallo del tomo 139, pág. 259, sobre la cuestión de inconstitucionalidad promovida por la parte y tratada

por el señor Procurador General, pronunciándose en sentido negativo.

En su mérito, no ha lugar a los recursos interpuestos y estése a lo resuelto. Hágase saber y repóngose el papel.

ROBERTO REPETTO. — ANTONIO SAGARNA. — LUIS LINARES. —B. A. NAZAR ANCHORENA.

POLICIA SANITARIA — GARRAPATA — MULTA.

SUMARIO: De acuerdo con los arts. 4 y 29 de la ley Nº 3959, y 52, 53 y concordantes del reglamento de Policía Sanitaria de los animales, incurre en la sanción penal que aquéllos establecen, quien trasladó animales con garrapata desde un campo situado en zona infectada a otro de zona intermedia, sin ajustarse a lo prescripto por dicha reglamentación.

JUICIO: Cavallieri Pedro, infracción ley nº 3959.

Caso: Resulta de las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

El art. 29 de la ley 3959, sobre policía sanitaria de los animales, reprime con multa las infracciones a lo dispuesto en sus artículos 4 y 5, o a la reglamentación del P. E. en cuanto a ellos se refiera; y el art. 30 impone, asimismo, multas a los propietarios o encargados de haciendas que, desobedeciendo órdenes de las autoridades, permitan comunicarse animales enfermos con sanos. Los dos artículos antes citados (4 y 5), hacen

obligatoria la denuncia de enfermedad, así como el aislamiento de las reses infectadas. Reglamentando tales disposiciones, el P. E., después de dividir el país en zonas, ha establecido ciertas normas obligatorias para el tránsito de una zona a otra.

Resulta de autos que el señor Pedro Cavallieri trasladó animales con garrapata desde un campo situado en zona infectada, a otro de zona intermedia, sin ajustarse a lo prescripto en dicha reglamentación; y además, desatendió reiteradamente las órdenes que se le impartieron al respecto, por las autoridades sanitarias. Fundado en esos hechos, el señor Juez Federal de Córdoba impuso a Cavallieri una multa de ciento cincuenta pesos; pero la Cámara de aquel circuito ha dejado sin efecto tal correctivo, sosteniendo que los hechos aludidos, si bien contrarían la reglamentación del Poder Ejecutivo, no tienen señalada sanción expresa en la ley.

Entiendo que V. E. no debe aceptar el criterio de la Cámara Federal de Córdoba. En efecto, ni el sentido de la ley ni su texto literal autorizan, a mi juicio, la exoneración de pena al infractor.

Corresponde, pues, revocar el fallo apelado, y así lo solicito a fin de que se mantenga en todas sus partes la sentencia del señor Juez obrante a fs. 24. Con costas. Buenos Aires, septiembre 2 de 1936. — *Juan Alvarez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, noviembre 27 de 1936.

Y Vistos: Los del recurso extraordinario contra la sentencia de la Cámara Federal de Apelación de Córdoba que absuelve a Pedro Cavallieri en la causa

que por infracción a la ley N° 3959 y Decreto Reglamentario de la misma se siguió ante el Juzgado de Sección de Córdoba; y

Considerando:

1° Que, como queda expresado en el exordio, la sentencia apelada es contraria al derecho que la División de Ganadería del Ministerio de Agricultura de la Nación y el Ministerio Fiscal invocaron para que se penara a Cavallieri como infractor de la ley N° 3959, en los términos que expresa el art. 29 de la misma y art. 52 de su Decreto Reglamentario; por lo que, de acuerdo con el inc. 3° del art. 14 de la ley N° 48 y art. 6° de la ley N° 4055, el recurso extraordinario es procedente y así se declara.

2° Que la aludida ley se propuso defender la ganadería argentina — fuente básica de la economía nacional — de las enfermedades contagiosas que la destruyen o desmedran y dejó al Poder Ejecutivo la facultad — al reglamentarla — de hacer "la nomenclatura de las enfermedades a que se refiere el art. 1° y sobre las cuales ha de recaer su acción; pudiendo variarla cuando lo estime conveniente" (art. 3°); lo que es bien explicable pues la variedad, gravedad y extensión de las enfermedades animales, como las que afectan a los humanos, escapan a la predeterminación legislativa y debe confiarse en los organismos técnicos encargados de su previsión, profilaxis y extirpación. De conformidad con dicho artículo, el Reglamento General de Policía Sanitaria de los Animales ha establecido cuales son las enfermedades contagiosas que existen o se conocen hasta el presente y que son: la *fiebre carbunclosa*, el *carbunclo sintomático*, la *tuberculosis*, la *sarna*, la *tristeza*, la *peste porcina* y la *rabia* (art.

6º); de manera que toda infracción a las medidas que la ley y el reglamento establecen para evitar la propagación de esas enfermedades, está virtualmente prevista y efectivamente penada conforme al art. 29 de la primera, concordante con el art. 9º de la misma.

3º Que en cuanto a la *tristeza* se refiere, el art. 49 del Reglamento preceptúa que a fin de evitar su propagación *a la región actualmente indemne y de obtener su extinción en la zona donde sólo existe por razones de introducción de ganado atacado de garrapata* procedente del Norte divídese el territorio de la República en tres zonas a saber: zona infectada, zona intermedia y zona indemne; y según el art. 51 los establecimientos de las zonas intermedia e infectada se clasifican en: "*limpios*", "*semi limpios*" e "*infectados*" según que tengan o no *garrapata* y bañen o no sus haciendas en las condiciones profilácticas necesarias. Es decir la defensa sanitaria en cuanto a la *tristeza* se refiere se ha organizado sobre la base de la lucha contra la *garrapata*, y confirman esta conclusión los arts. 52, 53, 54, 55 56 y 57 de dicho Reglamento, porque la garrapata común del ganado vacuno — *Boophilus microplus* — es el único medio trasmisor del agente causal de la *tristeza* el cual es un hemoparásito que vive en estado latente en la garrapata y cuyos dos géneros — el *anoplasma marginales* y el *piroplasma bigeminus* — se fijan, luego de ser inoculados por la *garrapata* en el glóbulo rojo del animal. No existe *tristeza* sin *garrapata* y no puede haber defensa contra la enfermedad (art. 1º de la ley Nº 3959) si no se ataca la causa que, en síntesis, es exclusivamente la existencia de la garrapata ya que los hemoparásitos necesitan ese intermedio vector.

4º Que si la presencia de la *garrapata* en el animal implica presunción de *tristeza* — menos que pre-

sunción exige la ley, pues sólo menciona animales *sospechosos de tenerla* (art. 4°) — es natural que en ese elemento vector encuentren la ciencia, el legislador y la administración el signo que determine la lucha sanitaria y ha de agregarse que, aun suponiendo que el vacuno portador de *garrapata* estuviera — por cualquier causa — inmunizado contra el parásito de la tristeza, lo cual no se presume, ni en los autos se alegó ni menos se probó para el caso en examen, siempre queda el peligro de infección para los otros animales porque la garrapata puede caer a tierra y prenderse después a otro animal, como es público y notorio, por cuya causa se reglamenta y controla el tránsito de animales entre zonas limpias, intermedias e infectadas (art. 52 y siguientes del Reglamento). En el fallo de primera instancia — que el de la Cámara no rectifica en ese punto — se declara que los animales transportados por Cavallieri sin aviso y sin baño, venían de zona infectada a zona intermedia y que tenían garrapata; cuestiones que la Corte no puede revisar en función del recurso extraordinario y que son suficientes para fundar la sanción penal recurrida de acuerdo con los arts. 4 y 29 de la ley N° 3959 y 52, 53 y concordantes del Reglamento de Policía Sanitaria de los Animales.

En su mérito y de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General, se revoca la resolución apelada y se declara firme la del señor Juez Federal de Córdoba. Hágase saber y devuélvanse.

ROBERTO REPETTO — ANTONIO SAGARNA — LUIS LINARES — B. A. NAZAR ANCHORENA.

APORTES DE LA LEY Nº 10 650 — INTERESES — MORA.

SUMARIO: Los intereses correspondientes a los aportes debidos a la Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones de Empleados y Obreros Ferroviarios, corren desde la oportunidad en que esos aportes debieron efectuarse, sin necesidad de intimación previa, pues se trata de un caso de mora legal.

JUICIO: Schage H. L. c/. Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones de Empleados Ferroviarios.

Caso: Resulta de las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

El señor H. L. Schage trabajó como ingeniero en la construcción del túnel que posee en esta ciudad el Ferrocarril Terminal Central de Buenos Aires, obra que estaba por entonces a cargo de contratistas; y terminada que fué ella, continuó vigilando, durante algún tiempo, su funcionamiento con sueldo pagado por el Ferrocarril. Este, sin embargo, no hizo los aportes a la Caja de Jubilaciones Ferroviarias, por entender que se trataba de un empleado no permanente y comprendido, por lo tanto, en la exención del art. 4 del decreto reglamentario de la ley Nº 10.650.

Después de alguna discusión con la Caja a tal respecto, esta última decidió exigir, no sólo los aportes aludidos sino también intereses, que deberían liquidarse a partir del décimo día posterior al vencimiento de

cada mes en que se pagaron sueldos al señor Schage; y el Ferrocarril, invocando la disposición del art. 55 de la ley expresada, sostuvo que sólo debería abonarlos a partir del momento en que se le intimó, al efecto, por el Directorio (fs. 13 vta.). Planteada así la cuestión procede, a mi juicio, el recurso extraordinario.

En cuanto al fondo del asunto, considero que las disposiciones del Código Civil son de escasa aplicación al caso, ya que el art. 55 de la ley 10.650 se caracteriza por establecer un sistema opuesto al que dicho Código establece en su art. 689 (655). En efecto, tratándose de la obligación de aportar fondos a la Caja, está permitido acumular los intereses a la multa o cláusula penal. Por ello, parece razonable que, a los efectos de la ley N° 10.650, intereses y multa se conceptúen regidos por una misma norma, y si ella exige intimación previa para que la multa sea exigible, se entienda que también es necesaria intimación para que empiecen a correr los intereses.

Por otra parte, y ya como consideración accesoria, cabe tener en cuenta, todavía, que en este caso hubo motivos para que el Ferrocarril conceptuara dudosa la obligación que se le atribuía de efectuar aportes.

Considero, pues, que el actor está en lo cierto, y que sólo debe intereses desde la intimación de fs. 12 en adelante. En tales términos debe modificarse, a mi juicio, la sentencia de la Cámara Federal, obrante a fs. 34. — Buenos Aires, noviembre 18 de 1936. — *Juan Alvarez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, noviembre 27 de 1936.

Y Vistos: Que el art. 10 de la ley N° 10.650 establece la oportunidad en que las empresas ferroviarias deben efectuar los aportes correspondientes a su personal.

Que de acuerdo con lo que dispone el art. 9 inc. 9° de la misma, el fondo de la Caja ha de formarse entre otros con los intereses de las cantidades acumuladas.

Que como se observa, la organización financiera de la Institución, descansa también en la acumulación de esos intereses, con los cuales ha de atender conjuntamente con otros recursos, los beneficios de la ley.

Que en consecuencia, es sólo la sanción penal de una multa diaria de mil pesos m/n, la que se halla subordinada — en los términos del art. 55 — a la previa intimación del Presidente de la Caja, y no los intereses de los aportes debidos, pues aquéllos se devengarán desde la oportunidad de la mora legal que señala el art. 10 de la ley.

Por ello y oído el señor Procurador General, se confirma la sentencia de fs. 34 en cuanto ha podido ser materia de recurso. Notifíquese y devuélvanse los presentes "H. L. Schage en autos con Caja Ferroviaria".

Roberto Repetto — Antonio Sagarna — Luis Linares — B. A. Nazar Anchorena.

NOTAS

IMPUESTO AL CONSUMO — BEBIDAS ALCOHOLICAS — INCONSTITUCIONALIDAD DE LEY PROVINCIAL.

Don Félix C. Aragone demandó a la Provincia de Buenos Aires, por devolución de $ 70.930.65 m/n, suma que aquélla le había cobrado por concepto de la ley Nº 3907, y que él pagó bajo protesta. De conformidad con lo resuelto en juicios anteriores, y con lo dictaminado por el señor Procurador General, la Corte Suprema por sentencia de noviembre 4 de 1936, declaró que el impuesto cobrado al actor es contrario a los arts. 9, 10 11, 108 y 67 inc. 2º de la Constitución Nacional y condenó a la provincia a devolver al actor dentro de veinte días, la cantidad reclamada, con intereses y costas.

En el juicio seguido por Cabañas Hnos., García y Cía., Pérez Cuerda e Hijos y José Ferrero contra la Provincia de Buenos Aires, por devolución de $ 49.192.89 m/n cobrados indebidamente por concepto de la ley Nº 3907 y pagados bajo protesta, la Corte Suprema, por sentencia de fecha noviembre 25 de 1936, y de acuerdo con lo resuelto en los juicios seguidos contra la misma provincia por la sucesión de don Luis Tirasso y por don Antonio Robotti y en otros ulteriores, resolvió declarar que el impuesto cobrado al actor es inconstitucional y condenar a la provincia a devolver la suma reclamada, con intereses y costas.

RECURSO EXTRAORDINARIO — BANCO DE LA PROVINCIA — DESALOJO DE OCUPANTES — INCONSTITUCIONALIDAD.

SUMARIO: Procede el recurso extraordinario contra la sentencia definitiva que reconoce la validez de una ley provincial impugnada como violatoria de la Constitución Nacional.

La disposición de la Carta Orgánica del Banco de la Provincia de Buenos Aires que autoriza el procedimiento sumario y directo del mismo contra sus deudores morosos y ocupantes de los bienes hipotecados, no es violatoria de los principios y garantías constitucionales.

JUICIO: Banco de la Provincia de Buenos Aires c. Juan Magneres.

Caso: Resulta de las piezas siguientes:

SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES

En la ciudad de La Plata, a diecisiete de julio de mil novecientos treinta y seis, reunida la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa B. Nº 23.221, caratulada: "Banco de la Provincia contra Magneres Don Juan. Adjudicación"; se procedió a practicar la insaculación de ley, resultando que en la votación debía observarse por los señores jueces el orden siguiente: Doctores Casaux Alsina, Ocampo, Argañarás, Arau; no intervi-

niendo el señor Juez Dr. Díaz Cisneros por hallarse con licencia.

El Juzgado Nº 3 en lo Civil y Comercial del Departamento de la Capital dictó resolución en estos autos declarando que el recurrente — Don Claudio Simón — no revestía el carácter de parte, por lo que no hacía lugar a lo que solicitaba, todo sin perjuicio de que el peticionante dedujera ante quien correspondiera las acciones que viere convenirle.

La Cámara Segunda de Apelación de la Capital, revocó esa decisión en virtud de que el peticionante podría revestir el carácter de tercero.

Se dedujo recurso de inaplicabilidad de ley.

Llamados autos y hallándose la causa en estado de dictar sentencia, la Suprema Corte resolvió plantear y votar la siguiente cuestión: ¿Es fundado el recurso de inaplicabilidad de ley?

A la cuestión planteada, el señor Juez Dr. Casaux Alsina dijo:

Don Claudio Simón en su carácter de arrendatario del establecimiento "Las Malvinas" cuya adjudicación y posesión han motivado estas actuaciones, se presenta a fs. 56, solicitando la nulidad de lo actuado en ellas, en cuanto lo manda desalojar con la fuerza pública lo que lo priva, sin juicio previo, del uso y goce del inmueble a que tiene derecho como arrendatario, mientras no se declare con su intervención que tal carácter no existe.

Que la circunstancia de ser locatario y mero tenedor — fs. 49 — no autoriza a los jueces a despojarlo del uso y goce del inmueble sin su audiencia — lo que

tampoco autoriza la doctrina del art. 55 de la ley contrato —por lo que, y demás motivos expuestos en dicho escrito pide se declare la nulidad alegada, estableciéndose que no puede ser privado del uso y goce de la cosa, como arrendatario, sin antes haber sido oído y juzgado en forma.

A fs. 59, el juzgado de primera instancia, decide que el recurrente no reviste el carácter de parte, sin perjuicio de que deduzca ante quien corresponda las acciones que viere convenirle, resolución que es revocada a fs. 81 en atención a que el peticionante pudiera revestir el carácter de tercero y de la que se recurre, y que esta Suprema Corte hiciera lugar al recurso, en atención a que se trataba de la interpretación de la ley contrato del 16 de septiembre de 1910.

El recurrente sostiene a fs. 102, que tratándose de un juicio de adjudicación regido por un procedimiento especial — ley contrato del 16 de septiembre de 1910 — no hay, ni puede haber, sino dos partes: el Banco y el deudor; razón por la cual se ha aplicado erróneamente el art. 2462, inc. 1º, Código Civil, cuando lo que correspondía era aplicar los arts. 54, 55 y 56 de la carta orgánica y su doctrina que es la siguiente: el Banco da la posesión, no obstante la oposición de dueños u ocupantes, la que los jueces harán efectiva a la sola presentación de aquél, sin más recaudos; en atención a ello y demás fundamentos expuestos en dicho escrito, pide se revoque la resolución recurrida.

A mi juicio el recurso es fundado. Ya lo ha decidido esta Suprema Corte en la causa Nº 22.983 — y en la que si bien no he intervenido en razón de la excusación por mí formulada, concuerdo con la interpretación y doctrina sentada en dicho fallo — que al disponer el art. 55 de la ley del 16 de septiembre de 1910, que el

Banco de la Provincia podrá tomar posesión del inmueble afectado a la hipoteca, cuando, esté facultado para hacerlo y en caso de hallarse ocupado por terceros, al recurrir a la autoridad judicial, ésta hará efectiva la posesión que pida el Banco a la sola presentación de su pedido, se ha entendido señalar un procedimiento de jurisdicción voluntaria, que no admite la intromisión de oponente alguno que vendría a perturbar y hacer frustránea la medida.

Además, la resolución recaída en ese procedimiento de jurisdicción voluntaria, no impediría la acción ulterior que podría ejercitar el tercero afectado por la medida para oponer al Banco el contrato que tuviere, a fin de demandar su cumplimiento y la indemnización correspondiente en su caso.

A tales fines, la presentación del Banco no puede verse trabada por articulación alguna, sobre nulidad de procedimientos so pretexto de no haberse dado audiencia al tercero oponente, desde que la ley citada acuerda al Banco el tomar la posesión del inmueble, y la facultad judicial de hacer efectiva dicha posesión.

Por ello y demás consideraciones expuestas en la causa mencionada, conceptúo que la resolución recurrida, al dar audiencia al tercero y considerar la cuestión de nulidad que pretende promover viola la ley del 16 de septiembre de 1910 en los preceptos citados, razón por la cual corresponde revocarla declarando improcedente la a· iculación que se promueve a fs. 56. Así lo voto.

A la cuestión planteada, el Sr. Juez Dr. Ocampo, dijo:

Por razones análogas a las que expuse en la causa Nº 22.983, y a mérito de los fundamentos concordantes

aducidos por el Sr. Juez preopinante, voto en igual sentido.

El Sr. Juez Dr. Argañarás reprodujo lo expuesto precedentemente por el Sr. Juez Dr. Ocampo y votó en igual sentido.

A la cuestión planteada, el Sr. Juez Dr. Arau, dijo:

El Banco de la Provincia invoca en el sub-judice para hacer valer sus derechos de acreedor hipotecario una legislación especial cuyas normas se hacen aplicables mediante un procedimiento de jurisdicción voluntaria.

Entiendo en consecuencia que, mientras no se invoque de parte de tercero una situación legal que pueda oponerse a la que los arts. 50, 54, 55 y 59 de la ley contrato de 16 de septiembre de 1910, establecen a favor del Banco, no cabe su intervención como parte, en las actuaciones por dicha institución iniciadas.

Y éste es el caso en examen, creo pues que es fundado el recurso.

Con lo que terminó el acto, firmando los señores Jueces de la Suprema Corte de Justicia. *Casaux Alsina. Ocampo. Argañarás. Arau.* Ante mí. *Víctor M. Fernández.*

SENTENCIA

La Plata, julio 17 de 1936.

Vistos y Considerando:

Que la resolución recurrida al dar audiencia al tercero y considerar la cuestión de nulidad que pretende promover, viola la ley de 16 de septiembre de 1910 en su art. 55, ya que como lo ha resuelto esta Suprema

Corte en la causa Nº 22.983, el Banco puede, de acuerdo a él, exigir que se le dé la posesión libre de ocupantes para transmitirla en esas condiciones a los compradores, sin que esa petición pueda ser obstaculizada por terceros, pues, se trata de un procedimiento voluntario que deja libre la acción para ser ejercitada en juicio aparte.

Por ello y demás fundamentos del acuerdo que antecede, se revoca la resolución recurrida y se declara improcedente la articulación que se promueve a fs. 56. Dev. los autos. *Ismael Casaux Alsina, Carlos Ocampo, Manuel J. Argañarás. Enrique Arau.* — Ante mí: *Víctor M. Fernández.*

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

La procedencia del recurso extraordinario a que se alude en esta queja ha sido resuelta por V. E. en un caso similar "Gilligan P. tercería en juicio Banco de la Provincia de Buenos Aires contra Carlos E. Bellocq" con fecha 25 de septiembre ppdo., de acuerdo a lo dictaminado por el suscrito. Corresponde, por las razones allí dadas, declarar mal denegado el que aparece interpuesto a fs. 127 de los autos principales. — Buenos Aires, noviembre 12 de 1936. — *Juan Alvarez.*

FALLOS DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, noviembre 18 de 1936.

Autos y Vistos: El presente recurso de queja que por denegación del extraordinario deduce Claudio Simón en los autos "Banco de la Provincia de Buenos Aires v|. Juan Magneres, su concurso", contra la sentencia pronunciada por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, y

Considerando: En cuanto a la procedencia del recurso:

Que en el caso traído a conocimiento del Tribunal aparece planteada la situación a que alude el art. 14 inc. 1° de la ley N° 48, por lo que de acuerdo con la doctrina sustentada *in re* "Gilligan, Patricio en los autos Banco de la Provincia de Buenos Aires, v|. Bellocq, Carlos E. y otros", en fecha 25 de septiembre ppdo., y el precedente dictamen del señor Procurador General se declara mal denegado el recurso extraordinario y procedente la queja.

En consecuencia: Autos y a la Oficina a los efectos del art. 8° de la ley N° 4055. Señálanse los lunes y viernes o el siguiente día hábil si alguno de aquéllos no lo fuera, para notificaciones en Secretaría. Notifíquese y repóngase el papel.

Roberto Repetto. — Luis Linares. — B. A. Nazar Anchorena. — Juan B. Terán.

Buenos Aires, diciembre 9 de 1936.

Vistos: Los del recurso extraordinario de Claudio Simón contra la sentencia de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, que desestima la nulidad argüída por aquél contra el desalojamiento dispuesto por la justicia en la ejecución hipotecaria seguida por el Banco de la Provincia contra Juan Magneres; y

Considerando:

Que el desalojamiento de todos los ocupantes del campo "Las Malvinas" sito en el partido de Tandil, de propiedad de Magneres e hipotecado al Banco de la Provincia, se pidió y ordenó después que el Registro de la Propiedad, en mayo 31 de 1935, fs. 62 — rectificando un informe anterior de febrero 1º del mismo año — fs. 17 vta. manifestó que el aludido inmueble no reconocía locación inscripta.

Que en el acto de la toma de posesión, libre de ocupantes, por el personero del Banco, se presentó Simón, invocando su carácter de arrendatario, sin exhibir documento alguno demostrativo de tal calidad, por lo cual se suspendió la operación, fs. 47, pero, en conocimiento de los alegatos pertinentes — fs. 48 y 56 — se reiteró la orden de desalojamiento y Simón manifestó que "en vista de la imposición que se le hace en desalojar, consiente en que se tome posesión del campo libre de todo ocupante, pidiendo al señor Andrade, como una concesión especial se le permita conducir sus implementos agrícolas, etc., a lo que se accede — fs. 65 vta. — Posteriormente se presentó arguyendo la nulidad de ese desalojamiento, por falta de audiencia y juicio, y, en definitiva, el tribunal *a-quo* lo declara legal.

Que el recurrente Simón no ha alegado, ni menos probado, que su contrato de arrendamiento celebrado, según afirma, con Magneres, en la época en que éste se encontraba ya en mora con el Banco, se ajustara a las condiciones que establece el art. 9 del contrato de hipoteca corriente a fs. 31, que repite el art. 46 de la ley contrato de la institución, sección hipotecas, sin cuyas condiciones resultará inválido porque nadie puede transmitir a otro mayores o mejores derechos que los que para sí tiene — art. 3270 del Código Civil.

Que, como lo recuerda la parte apelada, esta Corte ha tenido la oportunidad de declarar y decidir que la Provincia de Buenos Aires pudo conservar su Banco cuando, mediante el Acuerdo de Paz y Unión de Flores de 11 de noviembre de 1859 y la reforma constitucional de 1860, se incorporó definitivamente a la Nación (Conf. "Condomí v|. Caja de Subsidios del Banco de la Provincia de Buenos Aires" sobre disminución de pensión, tomo 170, pág. 12), y como, además, las provincias pueden, por la ley orgánica del Banco Hipotecario Nacional Nº 8172, art. 79, crear instituciones similares, es indudable que la ejecutante actuó en función de atribuciones que le son inherentes.

Que también ha declarado esta Corte, en fallo de noviembre 16 del año en curso — en el caso "Jensen v|. Banco Hipotecario Nacional", que no viola principios o garantías constitucionales el precepto que autoriza el procedimiento sumario y directo del Banco contra sus deudores morosos y ocupantes de los bienes hipotecados; de manera que no cabe pronunciamiento contrario, diferencial, en el sub-lite.

En su mérito se confirma la resolución recurrida

en cuanto pudo ser materia de la apelación. Hágase saber, repóngase el papel y devuélvanse.

ROBERTO REPETTO — ANTONIO SAGARNA — LUIS LINARES — B. A. NAZAR ANCHORENA — JUAN B. TERÁN.

RECURSO EXTRAORDINARIO — CUESTION FEDERAL — OPORTUNIDAD DE PLANTEARLA.

SUMARIO: La cuestión federal base del recurso extraordinario debe plantearse en los escritos que establecen los términos de la litis, y sólo por excepción y causa justificada, puede suscitarse después. Es así improcedente el recurso que el demandado funda en la impugnación de inconstitucionalidad de un decreto, formulada por él al contestar la expresión de agravios del Ministerio Fiscal, que lo había invocado desde el comienzo en su acusación.

JUICIO: Barreiro Magariño, José, infracción a la ley Nº 346.

Caso: Resulta de las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

José Barreiro Magariño fué procesado ante el Juzgado Federal de Salta, por infracción a la ley Nº 346, sobre ciudadanía; y en primera instancia no planteó

cuestión alguna acerca de la inconstitucionalidad de dicha ley, o de su decreto reglamentario del 19 de diciembre de 1931. Recién al tiempo de informar *in voce* ante la Cámara, promovió esa cuestión, no habiéndola tomado en cuenta el tribunal, por conceptuarla extemporánea. Ahora se la trae ante V. E. por vía de recurso directo.

No encuentro motivo para que las controversias relativas a la inconstitucionalidad de una ley o un decreto, lleguen a la Corte sin haber sido sometidas al Juez que intervino en primera instancia. Ninguna disposición legal autoriza esa supresión; y en el caso subjudice media todavía la circunstancia de que, al Ministerio Público ni siquiera se le corrió traslado en segunda instancia del nuevo argumento traído al debate. El caso federal no aparece, pues, debidamente substanciado. Opino, por tanto, que debe desestimarse la presente queja. — Buenos Aires, octubre 22 de 1936. — *Juan Alvarez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, diciembre 11 de 1936.

Visto el recurso de queja por denegación del extraordinario interpuesto por don José Barreiro Magariños contra la sentencia de la Cámara Federal de Córdoba de fs. 34 que, revocando la de Iª instancia, declara perdidos los derechos políticos del recurrente, y

Considerando:

Que la impugnación de inconstitucionalidad del decreto reglamentario del 19 de diciembre de 1931, en

que hace descansar el recurso, ha sido hecha por el agraviado recién al contestar la expresión de agravios en 2ª instancia, habiendo sido extraña a la *litis contestación* y al pronunciamiento de 1ª instancia.

Que, en consecuencia, no ha podido ser discutida ampliamente por las partes, ni considerada en las dos instancias del juicio, como correspondía, en resguardo de los derechos puestos en debate. Que, por otra parte, la disposición del art. 8 del citado decreto cuya inconstitucionalidad se pidió, fué invocada por el Ministerio Fiscal en su acusación de fs. 14 vta., de tal manera que la parte ha podido desde ese momento alegarla.

Que esta Corte Suprema en el fallo del tomo 133, pág. 319, causa Tobal y Cía., contra Mihánovich Ltda., dijo: "Que, aun cuando sea exacto, como lo ha declarado la jurisprudencia, que la cuestión federal, base del recurso extraordinario, puede plantearse en el escrito respectivo de expresión de agravios, esto debe entenderse cuando dicha cuestión haya podido traerse a juicio en la oportunidad debida".

Que, en principio, toda cuestión federal que tienda a fundar el recurso extraordinario debe promoverse en los escritos que establecen los términos o bases de la *litis*, y sólo por excepción y por causa justificada puede ser suscitada después, como cuando en la sentencia de 1ª instancia se aplica una disposición legal o administrativa no citada por las partes durante la secuela del juicio y que, en concepto del litigante agraviado, ella está afectada de inconstitucionalidad y una vez alegada haya podido ser debatida suficientemente. Es en este sentido que se ha pronunciado la jurisprudencia de este Tribunal. (Fallos: t. 142, pág. 37; t. 131, pág. 289; t. 125, pág. 14; t. 135, pág. 51; t. 139, pág. 91 y los en éstos citados).

En su mérito, no ha lugar a la queja elevada. Notifíquese y archívese, devolviéndose los autos principales al tribunal de procedencia con transcripción de la presente resolución.

ROBERTO REPETTO — ANTONIO SAGARNA — LUIS LINARES — B. A. NAZAR ANCHORENA — JUAN B. TERÁN.

RECURSO EXTRAORDINARIO — EMBARGABILIDAD DE SUELDOS, SALARIOS, JUBILACIONES Y PENSIONES — LEY APLICABLE.

SUMARIO: Procede el recurso extraordinario contra la sentencia que hace prevalecer la ley provincial sobre la ley nacional.

La ley Nº 2092 de la Provincia de Santa Fe, en cuanto legisla sobre inembargabilidad de sueldos, jubilaciones, etc., usa de una facultad que corresponde a la Nación y que ésta ha ejercido al dictar la ley Nº 9511, la cual rige y debe, pues, aplicarse en todo el país.

JUICIO: Grau, Santiago c. Gutiérrez, Carmen Díaz, viuda de, s/. cobro ejecutivo de pesos.

Caso: Resulta del siguiente

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, diciembre 11 de 1936.

Vistos: Los del recurso extraordinario deducido en el juicio Santiago Grau v|. Carmen Díaz Vda. de Gutiérrez sobre cobro de pesos; y

Considerando en cuanto a la procedencia del recurso:

Que el recurso interpuesto se ajusta a lo dispuesto por el inc. 2º, art. 14, ley Nº 48, por cuanto se declara por la sentencia la prevalencia de la ley provincial de Santa Fe Nº 2092 sobre la ley nacional Nº 9511.

En cuanto al fondo de la cuestión:

Que la ley provincial de Santa Fe Nº 2092 en cuanto legisla sobre inembargabilidad de sueldos, jubilaciones, etc., ha usado una facultad que las provincias delegaron a la Nación y de cuya virtud ésta dictó los Códigos: Civil, Comercial, Penal y de Minería con vigencia uniforme en toda la República.

Que la Nación ha dictado la ley Nº 9511, con la que ha entendido modificar el Código Civil, según lo tiene resuelto esta Corte. (Fallos: t. 159, pág. 108; t. 163, pág. 96 y los casos allí citados).

Es la ley 9511, la que rige en todo el país con relación a la embargabilidad de salarios, sueldos, pensiones y jubilaciones y que en consecuencia corresponde aplicar en este caso.

En mérito de lo expuesto se revoca la sentencia

apelada en cuanto ha podido ser materia del recurso. Hágase saber, repóngase el papel y devuélvanse.

Roberto Repetto — Antonio Sagarna — Luis Linares — B. A. Nazar Anchorena — Juan B. Terán.

RECURSO EXTRAORDINARIO — EXPROPIACION —PLANOS — MODIFICACION.

SUMARIO: Procede el recurso extraordinario contra la sentencia definitiva que interpreta una ley nacional en sentido contrario al derecho fundado en ella.

La expropiación de un inmueble debe realizarse con arreglo al plano a que se refiere la ley respectiva, aunque ulteriormente se presente por el P. E., otro plano definitivo que rectifica errores del anterior acerca de las condiciones del terreno.

JUICIO: Estado argentino contra Urquizú, Joaquín C. y Ramona, sobre expropiación.

Caso: La ley Nº 11.921 declaró de utilidad pública "la expropiación de un terreno de cien hectáreas de superficie, ubicado en el partido de Quilmes, en las adyacencias de la estación "Don Bosco" del Ferrocarril del Sud, teniendo los siguientes linderos: la calle Lomas de Zamora, la calle Caseros, el campo de propiedad de doña Gerónima Lezica de Crámer, y otros terrenos pertenecientes a don Joaquín C. y doña Ramona Urquizú, y el límite de

los partidos de Avellaneda y Quilmes, de acuerdo con el plano propuesto por el Poder Ejecutivo", y autorizó a éste último a expropiar el terreno indicado, de acuerdo con la ley de la materia.

Iniciado el juicio respectivo por el Procurador Fiscal de la Nación, obtuvo la ocupación provisional del inmueble delimitado en el plano que presentó con la demanda.

Posteriormente, en el juicio verbal que se realizó a los efectos del art. 6° de la ley N° 189, las partes convinieron que los peritos, además de estimar el precio, deberían establecer "la situación exacta del bien a expropiar la que no resulta con evidencia del plano de fs. 20" (acta de fs. 30).

El perito designado a propuesta de los demandados presentó su mensura y tasación manifestando que en ellos no figuraba la pericia del nombrado a propuesta del actor, en virtud de que éste último perito entendía que era necesario modificar el trazado de la fracción expropiada.

En esta situación, el Procurador Fiscal acompañó el expediente administrativo 6814|936 Ministerio del Interior, con el plano definitivo correspondiente al inmueble a expropiarse, pidiendo que se lo tuviera como parte integrante de la demanda y fuera tenido en cuenta por los peritos para expedirse. Solicitó, además, que se le diera posesión del inmueble de acuerdo con las constancias de dicho plano.

El señor Juez Federal, resolvió hacerlo saber a los peritos y ordenar que se practicara nuevamente la diligencia de foja 21 vta. Esta providencia fué recurrida por los demandados, así como

otras dos que se dictaron a consecuencia de la misma

RESOLUCION DEL JUEZ FEDERAL

La Plata, mayo 22 de 1936.

Vistos y Considerando:

Que la ley N° 11.921 al autorizar la presente expropiación lo hace con referencia a un terreno de cien hectáreas de superficie ubicado en el partido de Quilmes de esta Provincia, en las adyacencias de la estación Don Bosco del F. C. del Sud, con los linderos que se indican en el art. 2° de la misma y "de acuerdo con el plano propuesto por el Poder Ejecutivo de la Nación".

Que el informe de foja 121 vta. del archivo de la H. Cámara de Diputados de la Nación acredita que ese plano es el que en copia corre a foja 120 y con arreglo al cual el Sr. Procurador Fiscal ha deducido la acción a foja 15 y se le ha concedido a foja 16 la posesión provisoria del bien expropiado.

Que debiendo interpretarse restrictivamente toda ley de expropiación, por constituir una excepción al principio de la inviolabilidad del dominio, es indudable que el expropiante al ejercitar su acción no ha podido apartarse de los términos expresos de dicha ley, que como se ha visto determina con precisión la superficie y linderos del bien declarado de utilidad pública, y cuyas enunciaciones son las que deben tener en cuenta los peritos para formular su dictamen.

Que siendo así, corresponde dejar sin efecto la providência de foja 100 vta. dictada por error y en el concepto de que el plano presentado con el escrito de foja

100 era el propuesto por el P. E. de la Nación al solicitar la sanción de la ley Nº 11.921 y mantener la de foja 16 con arreglo a la cual se ha llevado a cabo la diligencia de foja 21 vta.

Que si bien el perito Sr. Denis ha dejado vencer el término fijado a foja 60, para presentar su dictamen, teniendo en cuenta que la incidencia que ha motivado la presentación del plano acompañado con el escrito de foja 100, le ha colocado en la imposibilidad de saber con arreglo al cual debía llevar su cometido, resuelta ya dicha incidencia, corresponde que se le fije un término breve y perentorio a ese efecto.

Por tanto se resuelve: Revocar por contrario imperio el auto de foja 100 vta., y en su consecuencia mantener el de foja 16 y emplazar al perito Don Adolfo Juan Denis, para la presentación de su dictamen en el término de quince días bajo apercibimiento de dejarse sin efecto su designación. — *Rodolfo Medina.*

RESOLUCION DE LA CAMARA FEDERAL

La Plata, octubre 2 de 1936.

Y Vistos: Considerando: Que el Estado Argentino, expropiante de un terreno destinado a la instalación de una estación radioeléctrica, cambiando la ubicación del mismo, ha dado lugar a la oposición del expropiado, quien sostiene que la expropiación, ajustándose al plano presentado, ha quedado perfeccionada y en su mérito, la modificación hecha, afecta al principio de la inviolabilidad del dominio.

Así planteada la cuestión en estos autos, corres-

ponde examinar la ley de expropiación Nº 11.291 y la Nº 189 que rige la materia.

El art. 2 de la primera de las citadas declara "de utilidad pública la expropiación de un terreno de cien hectáreas de superficie, ubicado en el partido de Quilmes, dentro de los linderos que menciona, y de acuerdo con el plano propuesto por el Poder Ejecutivo". Abarcando dicho plano una fracción perteneciente a una área mayor, es indudable que fué aplicado en ésta teniéndose en cuenta las necesidades sugeridas por la construcción de la estación y sus dependencias, subordinándolo a la obra proyectada, sobre la cual, por lo tanto, no puede tener el valor o la preeminencia que se le asigna.

Que posteriormente a la elaboración de dicho plano, según el Poder Ejecutivo, se comprobó un error de orden material acerca de las condiciones del terreno, que debió ser subsanado so pena de hacerse imposible la realización parcial o total de la obra de que se trata, pues el terreno resultó ser bajo y anegadizo en todas sus partes.

Que si bien la ubicación propuesta en este caso fuese insusceptible de modificación, podría obstar, como se ha visto, al cumplimiento y ejecución de la ley de expropiación mencionada y a la voluntad del legislador, siendo que ésta "cuando la letra puede contrariarla en los hechos debe determinarse de acuerdo con el espíritu de la ley".

Que la Nº 189 dispone en el art. 3 que: "la declaración de utilidad pública se hace siempre con referencia a los planos descriptivos para determinar con exactitud la cosa que ha de expropiarse", pero el Honorable Congreso, apartándose de la acepción literal de los términos imperativos transcriptos, ha acordado

concesiones para construir vías férreas, puertos, etc., autorizando simplemente la expropiación de los terrenos necesarios a esos fines y aún de los que necesidades futuras exigieran, vale decir, ha prescindido por completo de la presentación previa de planos, entendiendo que basta proponerlos en la oportunidad debida, ya que en ningún caso pueden estar en oposición con la utilidad pública declarada.

Que la Corte Suprema ha resuelto reiteradamente que las concesiones dadas en la forma indeterminada que se acaba de expresar, no violan la Constitución Nacional, puesto que lo que ésta exige en el art. 17 es la calificación por ley y la previa indemnización. Fallos que registran los ts. 93, pág. 219; 119, pág. 5; 128, pág. 76.

Que tanto uno como otro requisito fundamental se encuentran plenamente acreditados en el sub-judice, y el Poder Ejecutivo, autorizado por ley para expropiar y realizar todas las operaciones pertinentes, una vez constatada la errónea ubicación, ha podido disponer el desplazamiento que se impugna, como lo ha hecho, a fin de tomar una mínima parte de tierras altas adecuadas, dentro desde luego del área mayor descripta por la ley N° 11.291, donde originariamente pudo, con facultades indiscutibles, elegir las más convenientes y con arreglo a las mismas confeccionar el plano.

Que esta conclusión concuerda en lo substancial con la interpretación y jurisprudencia citadas y de ello se infiere que, manteniéndose inalterable el sentido y el fin con que la mencionada ley de expropiación ha sido sancionada, la objetada modificación no atenta contra la inviolabilidad del dominio.

Por estos fundamentos y concordantes del informe in-voce del señor Procurador Fiscal de Cámara se re-

voca la resolución apelada de fojas ciento veintitrés y se mantiene el auto de fojas cien vuelta. Notifíquese y devuélvase. — *Luis G. Zervino, U. Benci, A. Lascano.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, diciembre 11 de 1936.

Y Vistos: La presente causa seguida por el Estado Argentino contra Urquizú don Joaquín y otra sobre expropiación para conocer en el recurso extraordinario deducido por estos últimos contra la sentencia, dictada por la Cámara Federal de La Plata corriente a fs. 129, y

Considerando:

Que la sentencia citada interpreta la ley nacional N° 11.921 en sentido contrario al derecho fundado en ella y en la N° 189 por la parte demandada, y, lo hace de una manera definitiva dentro del juicio, pues es visible que la determinación del valor del inmueble objeto de la expropiación no puede ser realizada sin conocer previamente con exactitud la ubicación real de aquél.

En su mérito y de conformidad con lo dispuesto por el art. 14 de la ley N° 48 se declara bien concedido el recurso extraordinario interpuesto a fs. 131.

Y considerando en cuanto al fondo de la cuestión debatida:

Que la ley N° 11.921 declaró de utilidad pública la expropiación de un terreno de 100 hectáreas ubicado en el Partido de Quilmes en las adyacencias de la es-

tación "Don Bosco" del Ferrocarril del Sud, comprendido dentro de los siguientes linderos: calles Lomas de Zamora y Caseros, campo de doña Gerónima Lezica de Cramer, demás terrenos de propiedad de Joaquín C. y Ramona Urquizú y el límite de los partidos de Avellaneda y Quilmes todo de acuerdo con el plano propuesto por el P. E. cuya copia corre agregada a fs. 120.

Que la Nación ha tomado posesión de ese terreno con arreglo al plano de la referencia según resulta de las diligencias corrientes a fs. 16, 21, 21 vta., 119, 120 y 121.

Que la declaración de utilidad pública, indispensable por precepto constitucional para allanar la propiedad privada, se ha referido exclusivamente a la parte de terreno comprendido dentro de los límites señalados en el plano que el Honorable Congreso tuvo a la vista al sancionar la ley Nº 11.921 y se extiende también a la figura geométrica atribuída en aquel plano al inmueble en cuestión.

Que, entretanto, la alteración de este último producida por el cambio de valor de los ángulos del primitivo rectángulo envuelve la consecuencia forzosa de aplicar la declaración de expropiación a terrenos que no se encuentran afectados por aquélla y que no podrían, consiguientemente, ser tomados del patrimonio privado sin autorización de sus dueños o sin una nueva ley en su defecto.

Que otra manera de ver no sólo sería inconciliable con la preocupación tomada por el art. 3 de la ley Nº 189 al requerir que han de determinarse específicamente los bienes u objeto de la expropiación haciéndose referencia a planos descriptivos, informes periciales, etc., sinó también a la naturaleza de la expropiación que por constituir una excepción al principio de la in-

violabilidad de la propiedad debe ser de interpretación estricta. (Fallos: t. 142, pág. 83). Debe observarse asimismo que la sentencia del t. 150, pág. 354, no es aplicable al caso de autos pues no se trata aquí de una obra de carácter general.

Que ni la sentencia de primera instancia ni la de segunda han hecho mérito para resolver esta incidencia de la manifestación formulada a fs. 30 vta., en el sentido de que los peritos quedaban autorizados para "establecer la situación exacta del bien a expropiar la que no resulta con evidencia del plano de fs. 20". Pero, en todo caso, tal autorización no podría ser interpretada en el sentido de que tanto la Nación como el expropiado estuvieron de acuerdo en prescindir por completo del plano que sirvió de antecedente a la sanción de la ley ubicando el polígono diseñado en él en terrenos situados fuera de la zona delineada por aquél.

Que la presente decisión no comporta anticipo alguno por parte de esta Corte sobre la cuestión de saber si el hecho de tomar posesión de la tierra y de consignar su precio ha consumado la expropiación como lo sostiene el demandado.

En su mérito se revoca la sentencia apelada en la parte que ha podido ser materia del recurso, declarándose firme la de primera instancia. Notifíquese y devuélvanse, reponiéndose el papel en el juzgado de origen.

ROBERTO REPETTO — ANTONIO SAGARNA — LUIS LINARES — B. A. NAZAR ANCHORENA — JUAN B. TERÁN.

INCONSTITUCIONALIDAD — IMPUESTO AL CONSUMO — ADUANA INTERIOR.

SUMARIO: El impuesto a los alcoholes y tabacos que establecen las leyes Nos. 2631 y 2735 de la Provincia de Entre Ríos, grava el consumo interno de los mismos y no viola las disposiciones de la Constitución Nacional.

JUICIO: Camps Juan c/ Provincia de Entre Ríos sobre inconstitucionalidad de las leyes Nos. 2631 y 2735 y cobro de pesos.

Caso: Resulta de las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

La Provincia de Entre Ríos, creó por leyes Nos. 2631 y 2735, un impuesto al vino que se produjera o introdujera en su territorio; y se discute si pudo gravar constitucionalmente al que se halle en este segundo caso, por haber sido traído de otras provincias.

Supuesto que Entre Ríos produce vino en cantidad, no pueden existir dudas acerca del derecho con que exige a los productores de fuera, la misma contribución que a quienes producen vino dentro de sus fronteras territoriales. No hay aquí traba a la libre circulación interprovincial, sino simplemente igualdad ante el impuesto; y así acaba de declararlo V. E., con gran acopio de doctrina, en el caso Merello v. Provincia de Corrientes, dictado con fecha 5 del corriente mes. Por otra parte, hay prueba plena en autos (fs. 99 vta.), de

que el Gobierno provincial de Entre Ríos devolvió al recurrente las sumas pagadas por impuestos, cuando se trató de productos que volvían a salir de la provincia sin consumirse en ella (art. 10 de la ley N° 2631).

Es cierto, que alguna de las disposiciones reglamentarias adoptadas para controlar la percepción del gravamen, se asemejan a las que el Fisco Nacional utiliza en su sistema aduanero; pero no resulta de autos que las sumas reclamadas por el recurrente fuesen pagadas a consecuencia de dichos decretos. Lo fueron en cumplimiento de la ley.

No siendo ésta repugnante a cláusula alguna de la Constitución Nacional, procede, a mi juicio, el rechazo de la demanda — Buenos Aires, agosto 21 de 1935. — *Juan Alvarez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, diciembre 11 de 1936.

Y Vistos: Los presentes autos seguidos por don Juan Camps, contra la Provincia de Entre Ríos, sobre inconstitucionalidad de las leyes Nos. 2631 y 2735 de impuestos a los cascos de vino y cobro de pesos; de los cuales resulta:

Que a fs. 4, se presenta el procurador don Ramón D. Luna, en representación del actor, entablando demanda contra la Provincia de Entre Ríos por cobro de la suma de once mil cuatrocientos noventa y cuatro pesos con cuatro centavos, fundado en la inconstitucionalidad del impuesto aplicado a los cascos de vino, por las leyes Nos. 2631 y 2735, su decreto reglamentario y los complementarios, solicitando se haga lugar a

la inconstitucionalidad alegada y a la devolución de la suma reclamada, con más sus intereses y costas.

A ese efecto, expone que su representado es importador de vinos en la provincia demandada, mercadería que le es enviada desde las provincias de Cuyo y que vende a terceros, tal como la recibe sin transformación alguna y en los mismos envases.

Que el volante que acompaña de fecha 13 de marzo de 1934 indica cómo proceden en la práctica las autoridades provinciales. La mercadería llega por ferrocarril, hasta la ciudad de Santa Fe, donde es retirada por los camiones de su mandante que cruzan el río Paraná en balsa automóvil, y al desembarcar éstos en la ciudad de Paraná, los inspectores de la Dirección General de Rentas, intervienen de hecho la mercadería, entregan al conductor el volante adjunto, y constituyen en depósito el negocio de su representado imponiéndole la obligación de aplicar el estampillado provincial a los cascos, dentro del término de diez días.

Que cumpliendo esta imposición, pagó bajo la protesta que exterioriza el telegrama que dirigiera al señor Gobernador de la Provincia los valores que detalla y que ascienden a la suma cuya devolución demanda.

Que el impuesto al vino en cascos establecido por las leyes provinciales citadas, y sus decretos reglamentarios, es contrario a los arts. 9°, 10, 67, inc. 12 y 108 de la Constitución Nacional que garantizan la libre circulación de los efectos de producción nacional y declaran la abolición total de las aduanas interprovinciales.

Que entre las facultades del Congreso Nacional está la de reglamentar el comercio de las provincias entre sí y éstas no pueden ejercer la facultad que delegaran en el poder central.

Que estas leyes impositivas no gravan en realidad el consumo, sino la introducción en la provincia de un artículo producido o fabricado fuera de su jurisdicción, sin que el producto haya sufrido ninguna transformación y sin que se haya incorporado a la riqueza general de la provincia, con el agravante de que los cascos de vino llevan ya aplicadas las boletas respectivas que acreditan el pago del impuesto nacional para su libre circulación por el territorio de la República.

Que para la percepción del impuesto se han establecido métodos que significan la implantación de una aduana interior, como se desprende de los arts. 9 y 18 de la ley Nº 2631, del art. 11 de la ley Nº 2735 y de los arts. 3, 4, 6, 17 y 18 del decreto reglamentario del 12 de enero de 1920, llevados a la práctica en la forma que queda indicada.

Que por mucho empeño que la Legislatura provincial haya puesto en disimular la verdad, las leyes y decretos referidos constituyen como se ha dicho la característica aduana interprovincial.

Que la doctrina y la jurisprudencia, han dado un alcance extensivo al sistema económico de la Constitución, en lo que respecta a la circulación territorial y comercio interprovincial, con el móvil de establecer un solo territorio para un solo pueblo.

Por todo lo cual solicita se haga lugar a la demanda y se condene a la provincia a la devolución de la suma reclamada, intereses y costas.

Que corrido el traslado de ley lo evacúa a fs. 22, el señor Ernesto R. Fregosi por la Provincia de Entre Ríos, solicitando se desestime la demanda con expresa imposición de costas, exponiendo:

Que la Legislatura de la Provincia de Entre Ríos, ejercitando facultades y poderes no delegados al Go-

bierno Nacional, sancionó la ley 2631 por la cual creó un impuesto al consumo interno en la provincia, de alcoholes, bebidas alcohólicas, vinos, cervezas, tabacos, cigarros y cigarrillos.

Que dicha ley no es ilegal ni inconstitucional, pues, aparte de estar inspirada en razones higiénicas y sociales, grava artículos que no son de primera necesidad no siendo agraviante ni afectando a ninguna disposición de la Carta Fundamental. No grava la importación ni el tránsito de mercaderías ni afecta al comercio interprovincial; grava únicamente al consumo, al comercio interno de los artículos citados y cuando éstos ya se han confundido con la masa general de bienes existentes dentro del territorio de la provincia. No es tampoco diferencial, pues gravita con carácter general sobre todos los artículos de la especie que la ley menciona y sin tener en cuenta su origen, sean o no de producción local. Por último, el producido de dicho impuesto no está destinado a empleo determinado desde que ingresa a rentas generales para atender las necesidades de la administración y el regular funcionamiento de los servicios públicos de la provincia.

Que la Corte Suprema ha decidido reiteradamente que las provincias, en ejercicio de los poderes no delegados a la Nación, tienen facultades de crear y establecer los recursos necesarios para el sostenimiento de su vida autónoma y fomento de sus servicios y riquezas. Que el Tribunal ha resuelto asimismo que las provincias no pueden establecer gravámenes sobre las mercaderías o productos procedentes de otra provincia por la mera causa de la introducción a su territorio; pero que recobran su plena capacidad impositiva a partir del momento en que las mercaderías pasan a confundirse y mezclarse con la masa general bie-

nes de la provincia, porque ya entonces no es posible afirmar que el impuesto gravita sobre el mero hecho de la importación; es lo que ocurre en el caso de la ley Nº 2631 que exime del pago de impuesto a los artículos, cuando todavía no han sido librados a la venta al público.

Que es pues evidente el error en que incurre la demanda, cuando afirma que la Provincia de Entre Ríos obliga a pagar un verdadero derecho de aduana y que la referida ley no grava el consumo sino la introducción de mercaderías, pues del articulado de la misma, resulta que lo que se grava es el consumo interno, el expendio de los artículos a que la ley se refiere, cuyo gravamen paga el consumidor, pues va involucrado en el precio del artículo.

Que lo expuesto demuestra que las leyes Nos. 2631 y 2735, no son ilegales ni afectan en modo alguno a la Carta Fundamental. Por todo lo cual solicita el rechazo de la demanda con costas.

Que abierta la causa a prueba se produce la que informa el certificado de secretaría corriente a fs. 103, con lo que previa alegación de las partes y vista del señor Procurador General a fs. 120 vta. se llama autos para definitiva.

Y considerando:

1º Que la parte actora probó cumplidamente haber efectuado los pagos y por los conceptos que expresó en la demanda; como también probó haber efectuado la protesta y reserva de derechos que esta Corte ha declarado indispensables para repetir sumas obladas por impuestos fiscales.

2º Que las leyes que, en la Provincia de Entre Ríos, fijan los impuestos pagados por Camps, son, según su mismo representante lo dice (fs. 4), las que

llevan los números 2631 y 2735 que corren impresas en el folleto de fs. 32; dichas leyes fijan con claridad los artículos afectados y el procedimiento para la efectividad del gravamen así como las sanciones a los infractores; y el P. E. reglamentó el primero de dichos estatutos por decreto de enero 12 de 1920 — pág. 13 del folleto aludido— el cual, según el actor, confluye a configurar un impuesto inconstitucional como violatorio de los arts. 9, 10, 67, inc. 12 y 108 de la Carta Fundamental de la Nación (escrito de demanda, a fs. 5).

3º Que es necesario discriminar previamente los defectos de las leyes y del decreto reglamentario respecto de la Constitución Nacional, pues no solamente el impuesto no puede crearse ni cobrarse sino por ley (Fallos: t. 155, pág. 290), sino que contra las leyes y decretos provinciales que se califican de ilegítimos, caben tres procedimientos y jurisdicciones según la calidad del vicio imputado: a) si son violatorios de la Constitución Nacional, tratados con las naciones extranjeras, o leyes federales, debe irse directamente a la justicia nacional; b) si se arguye que una ley es contraria a la Constitución provincial o un decreto es contrario a la ley del mismo orden, debe ocurrirse a la justicia provincial (t. 99, pág. 52 y t. 154, pág. 250); y c) si se sostiene que la ley, el decreto, etc., son violatorios de las instituciones provinciales y nacionales, debe irse primeramente ante los estrados de la justicia provincial, y en su caso, llegar a esta Corte por el recurso extraordinario del art. 14 de la ley Nº 48. En esas condiciones se guardan los legítimos fueros de las entidades que integran el Gobierno Federal, dentro de su normal jerarquía; pues carece de objeto llevar a la justicia nacional una ley o un decreto que, en sus efectos, pudieron ser rectificados —como más de una vez

ha ocurrido— por la magistratura local (caso reciente de Naciano Moreno c/ Municipalidad de la Capital por inconstitucionalidad de impuesto a los "studs", fallado en mayo 13 del año en curso. — "Gaceta del Foro", t. 122, pág. 217).

4º Que la ley Nº 2631 de "impuesto a los alcoholes y tabacos" fija un gravamen fiscal a esos artículos, "al consumo interno" de los mismos, art. 1º, es decir, tanto a los que se introduzcan de afuera como a los que se producen en la provincia; "el impuesto debe pagarse en el momento de librarse el artículo a la venta al público" y "los artículos en depósito no librados todavía a la venta al público podrán conservarse sin el previo pago del impuesto" (art. 9), obligándose el Estado a devolver el importe de impuestos pagados por artículos que luego, por voluntad de su dueño, cambian de destino y son sacados de la provincia (art. 10); aplicándose penas al comerciante que tiene, en venta al público, artículos gravados por la ley sin tener adheridos los correspondientes valores fiscales (art. 11). Parece excusado exponer fundamentos extensos para llegar a la conclusión elemental de que esta ley es francamente arreglada a las normas constitucionales, pues no ha de pretenderse que los vinos entrerrianos soportaran un gravamen al consumo del que se exceptuaran los de Mendoza o San Juan, que el señor Camps recibe para revender en Entre Ríos.

5º Que la ley Nº 2735 de noviembre 2 de 1921 modificó la anterior pero solamente en cuanto al monto de los impuestos y a la reglamentación de las penalidades y el único artículo que tiene interés a los efectos de este pleito — y que la actora señala— es el 11 que dice así: "La existencia de artículos gravados por esta ley expuestos al público en locales destinados a

la venta al menudeo, sin tener adherido su correspondiente valor fiscal, se considerará en infracción y el tenedor será penado con multa de dos veces el valor del impuesto, sin perjuicio del pago del impuesto respectivo. Si la mercadería no estuviera expuesta al público, manteniéndose en cajas o bultos cerrados o en locales a que no tiene acceso el público, la multa será de cinco veces el valor del impuesto correspondiente.

De este último párrafo deduce la parte del señor Camps, que hay un gravamen a la simple introducción, un impuesto aduanero, desde que la mercadería que se pena no se ha incorporado aún al consumo y a la riqueza interna (alegato de bien probado, fs. 108 y vta.); pero el error de tal conclusión es notorio: a) porque la sanción alcanza no sólo a la mercadería introducida sino también a la de producción interna; b) porque dicha penalidad va contra la ocultación que se realiza con el fin de eludir el impuesto, a pesar de que las mercaderías se venden o entregan al consumo y no contra los que simplemente introducen esa mercadería sin incorporarla al tráfico y a la economía local; c) porque no se concibe que la ley sancione más rigurosamente —quíntuplo en vez del doble— a la mercadería no librada al comercio o al consumo que a aquella que ya entró a ese movimiento económico. El viñatero de Concordia o el comerciante que adquiere vinos de Concordia para atender su negocio interno y esconde sus bordalesas o cajones o botellas en el fondo de la casa o en un sótano disimulado —como tantas veces ocurre en todo el país con ciertos comercios e industrias, según lo han comprobado las oficinas de Impuestos Internos y los Tribunales— sufre la pena del art. 11 lo mismo que el que trae sus vinos o alcoholes o cervezas, etc., de fuera de la provincia; y en tal situación de

igualdad, se comprende bien que es al defraudador subrepticio al que se persigue y pena, en ejercicio de facultades que no pueden discutirse a las provincias, como que las infracciones y sanciones no son de las previstas en el Código Penal y comprendidas, por lo tanto, en el inc. 11 del art. 67 y en el art. 108 de la Constitución Nacional.

6º Que, como consecuencia de lo expuesto, aunque el actor sea comerciante por mayor como pretende —fundado en el hecho de revender el vino en cascos— y aunque solamente se le otorguen diez días de depósito libre de impuesto para gravarlo después con el de la ley, procedimiento que juzga arbitrario e incurso en violación constitucional, como tales deficiencias —si es que lo son— surgen del decreto reglamentario de 12 de enero de 1920 y no de las leyes, ha debido el actor pedir su reparación, por ilegalidad, ante los tribunales locales ya que él es vecino de la misma provincia y, como queda expresado en el considerando 2º, en caso omiso o denegado, venir recién a esta Corte por medio del recurso extraordinario; pues la Constitución de Entre Ríos tiene preceptos similares a la nacional en lo referente a prohibición de alterar la letra o el espíritu de las leyes por decretos o reglamentos del P. E. (art. 135, inc. 2º) y a la facultad judicial de declarar la inconstitucionalidad de esas leyes, decretos y ordenanzas (art. 167, inc. c).

7º Que cabe agregar —a mayor abundamiento— que el decreto impugnado por la parte actora no adolece del defecto o de los defectos constitucionales que se le atribuyen o imputan; esos defectos consistirían: a) en la obligación, por parte de los introductores de mercaderías gravadas, de denunciar esas introducciones; b) en la obligación de pagar impuesto aun por cascos de

vino, alcohol, cerveza, etc.; c) n la obligación de efectuar el pago después de diez días de introducida la mercadería (arts. 4, 6 y 7 del aludido reglamento y nota de la Dirección General de Rentas de fs. 69).

El pago de impuestos por grandes bultos —cascos, cajones, fardos, etc.— no afecta ningún principio ni infringe ninguna prohibición constitucional y como queda dicho —considerando 6º— si ello no se aviene con el concepto de venta al menudeo que menciona la ley, la justicia provincial, es la competente para decidirlo. En cuanto a la denuncia y pago dentro del plazo de diez días de introducido el vino —que es lo que a Camps interesa— se comprende que, más o menos prudencial es la determinación del término en el cual se supone que la mercadería se incorpora a la riqueza local; es una cuestión de policía interna que la Nación no puede rever. Si la presunción administrativa fallase porque el artículo sale de la provincia, la misma ley 2631 —art. 10— y el decreto de 16 de mayo de 1932 —fs. 67— proveen, con toda garantía, a la rectificación y devolución de lo pagado, previsiones cuya efectividad comprobó el actor en la oportunidad que menciona en la absolución de posiciones de fs. 99. Si Camps es comerciante en vinos, con negocio en Paraná y para la venta en Entre Ríos, en algún momento la mercadería que recibe entra a la circulación económica, pues lo contrario importaría constituirse en depositario en tránsito, de tiempo indefinido, sujetando a la administración a un régimen de vigilancia, contralor y fiscalización engorrosas y costosas, como que todos los comerciantes que reciben mercaderías del exterior provincial podrían acogerse a un sistema más restrictivo de la libertad y menos eficaz que el organizado que se critica.

8º Que esta Corte Suprema, estudiando el caso "Merello v/ Corrientes", que menciona el señor Procurador General (Fallos: t. 173, pág. 192) y que es acaso menos claro y categórico que el presente, se pronunció en contra de las pretensiones del actor que argüía la inconstitucionalidad de un régimen impositivo en el que, aparte de algunas medidas de policía referentes a mercaderías introducidas, las gravaba solamente cuando eran expuestas a la venta al público; y en cuanto a los cascos o envases mayores, permitía — como el decreto de Entre Ríos, art. 5 — fraccionarlos en envases menores pagando en esta forma el impuesto. Los fundamentos de ese fallo y los concordantes del recaído en el caso "Avilés, Moroni y Cía., Couso Roberto J. y otros v/. Santa Fe", de fecha septiembre 23 del año en curso se dan aquí por reproducidos para evitar inútiles repeticiones.

En su mérito y de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General, se desestima la demanda y se absuelve a la Provincia de Entre Ríos. Sin costas. Hágase saber, repóngase el papel y en su oportunidad archívese.

ANTONIO SAGARNA — LUIS LINARES — B. A. NAZAR ANCHORENA — JUAN B. TERÁN.

JUBILACION — COMPUTO — SOBRESUELDO.

SUMARIO: A los efectos de fijar la jubilación a que tiene derecho el actor, corresponde computar el sobresueldo de que gozó en virtud de un decreto dictado por el P. E. de la Nación, en ejercicio de una facultad constitucional.

JUICIO: Giagnoni Bartolomé E. c/. la Nación, ampliación de jubilación.

Caso: Resulta del siguiente:

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, diciembre 14 de 1936.

Vistos: Los del proceso formado por don Bartolomé E. Giagnoni v/. la Nación sobre ampliación de jubilación, y

Considerando:

Que la cuestión que debe decidir la Corte consiste en saber si para fijar la jubilación a que tiene derecho el actor, debe computarse el sobresueldo de que gozó en virtud del decreto de 22 de agosto de 1927 que reorganizaba el personal de la Dirección General de Navegación y Puertos.

Que se ha objetado contra el derecho del actor a que se compute el sobresueldo de trescientos pesos que le otorgó el decreto aludido, la circunstancia de que por su propio texto tenía carácter transitorio la tarea ex-

traordinaria que se compensaba, y que como tal no puede ser tenido en cuenta.

A este respecto debe considerarse que si la ley N° 4349, establecía que la jubilación se otorgaba a "*los funcionarios permanentes cuya remuneración figure en el presupuesto anual de gastos de la Nación*" (art. 2, inc. 1°), la ley N° 4870, ha modificado ese texto y dijo en su reemplazo que el derecho jubilatorio pertenece a los funcionarios, empleados y agentes civiles que desempeñen cargos en la administración.

Debe entenderse, pues, que han desaparecido aquellos requisitos suprimidos en la reforma de la ley.

Que el título en cuya virtud el actor cobró sueldo durante tres años es un decreto suscripto por el Presidente de la República y su Ministro respectivo, fundado y orgánico, cuyo art. 3° dice: "determínase que el ingeniero jefe de la sección tráfico y conservación de los puertos de Buenos Aires y La Plata devengará hasta tanto tenga a su cargo los trabajos de instalación de vías férreas, adoquinados, servicios sanitarios y edificios para las dependencias de la explotación portuaria, etc., en concepto de sobrecarga de tareas la suma mensual de trescientos pesos m|n., con imputación al anexo L. inc. 5°, item 4, partida 10".

Procede, pues, su remuneración de una disposición del P. E. Nacional en ejercicio de una facultad constitucional que aplica fondos votados por el Congreso, (art. 86, incs. 2 y 13 de la Constitución).

El hecho de tratarse de partidas globales no impide que los empleados cuyo trabajo se abona con ellas tengan derecho a jubilación, como lo demuestran los casos citados en la exposición de la minoría de la Junta Administradora de la Caja de Jubilaciones. (fs. 100

y siguientes del expediente administrativo traído a este juicio).

Que el sobresueldo de que disfrutó el actor sufrió el descuento de la ley, la que lo pone fuera de la excepción establecida en el art. 3º inc. 2º de la ley Nº 4349.

Que no puede considerarse el presente como comprendido en lo dispuesto por el art. 35 de la ley que preve la acumulación de puestos, desde que la función que desempeñó el actor fué únicamente retribuída con la asignación ordinaria del presupuesto y un sobresueldo fijado en razón de sobrecarga de tarea.

Que el art. 21 de la ley Nº 11.260 considera como último sueldo a los efectos de la jubilación "el promedio del sueldo mensual que el interesado hubiera percibido" y es evidente que el sueldo del actor incluía la suma que le otorgaba el decreto de 22 de agosto de 1927.

Que, en consecuencia, en el estado actual de nuestra legislación, mientras no sea objeto de mayores precisiones, es indudable que el aumento de sueldo de que disfrutó el actor debe ser computado a los efectos de la jubilación.

Para juzgar así se considera que procede no de una disposición transitoria administrativa sino de un decreto del P. E. de la Nación, orgánico y fundado, que aplica fondos votados por el Congreso. (Véase informe de fs. 27).

En mérito de lo expuesto se revoca la sentencia apelada. Sin costas. Hágase saber y devuélvanse, reponiéndose el papel.

ROBERTO REPETTO — ANTONIO SAGARNA — LUIS LINARES — B. A. NAZAR ANCHORENA — JUAN B. TERÁN.

RECURSO EXTRAORDINARIO — CONCESION MUNICIPAL — ORDENANZA MUNICIPAL — INCONSTITUCIONALIDAD.

SUMARIO: Procede el recurso extraordinario contra la sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, dictada en juicio substanciado ante ella en instancia única, si en éste se ha planteado una cuestión federal que aquel tribunal no ha resuelto por considerarse sin jurisdicción para ello.

El derecho de un concesionario de suministro de corriente eléctrica a un municipio, surge tan sólo de la concesión respectiva. Vencido el plazo de ésta, la municipalidad puede hacer efectivo el cese de la misma e impedir el uso de las calles con los postes e implementos correspondientes. La ordenanza que así lo dispone no contraría los preceptos de la Constitución Nacional, y no puede obstar al cumplimiento de aquélla la ley de la provincia que autoriza a la compañía para utilizar todos los caminos de jurisdicción provincial con el fin de colocar las líneas destinadas al transporte de corriente.

JUICIO: Compañía de Electricidad del Sud Argentino c./ Municipalidad del Azul.

Caso: Resulta de las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

La Compañía de Electricidad del Sud Argentino, demandó a la Municipalidad del Azul, pidiendo se de-

clarase inconstitucional, ilegal y nula, una ordenanza sancionada por el Concejo Deliberante de dicha ciudad, ordenanza a la que conceptuaba violatoria de los arts. 14, 16, 17, 28 y 31 de la Constitución Nacional. Esa demanda tramitó ante la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, tribunal al que correspondía conocer originariamente.

La Corte aludida rechazó la demanda, expresando al mismo tiempo que no se pronunciaba sobre las violaciones de la Constitución Nacional invocadas, por conceptuarse sin jurisdicción para ello. No hay, pues, pronunciamiento expreso sobre la validez de la ordenanza dictada por poderes locales, frente a las disposiciones de la Constitución Nacional que invoca el recurrente; pero existe de todos modos la sentencia de un Tribunal Superior de provincia, que al rechazar la demanda, hace prácticamente obligatorio el cumplimiento de la ordenanza impugnada.

De acuerdo con lo dispuesto por el art. 14, inc. 2º de la ley Nº 48, considero, pues, que debe concederse el recurso extraordinario (Fallos: t. 110, pág. 281; t. 115, pág. 111). — Buenos Aires, agosto 7 de 1935. — *Juan Alvarez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, septiembre 18 de 1935.

Autos y Vistos: Considerando:

Que la sentencia pronunciada por la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires en esta causa lo ha sido en virtud de la jurisdicción originaria que le está atribuída por los arts. 157, inc. 3º, de la Constitución de la provincia y 371 de la ley reglamentaria. Hállase or-

ganizada con el fin de reparar los agravios que experimenten los particulares por la aplicación de leyes, decretos u ordenanzas dictados por las autoridades administrativas.

Que, conforme a los preceptos citados, la causa seguida ante aquel alto tribunal en única instancia y juicio pleno ha versado sobre la invalidez de una ordenanza dictada por la Municipalidad del Azul en perjuicio de la Compañía de Electricidad del Sud Argentino, fundándose aquélla no sólo en preceptos de la Constitución de la provincia sino también en los arts. 14, 16, 17, 28 y 31 de la Constitución Nacional.

Que la sentencia basada en su propia ley y en la jurisprudencia reiterada del susodicho tribunal ha omitido pronunciarse sobre la aplicación al caso de las garantías de la Constitución Nacional a que se acogió la parte actora. Para reparar esta omisión y obtener un pronunciamiento sobre la cuestión federal planteada en el litigio se ha deducido el presente recurso extraordinario.

Que este Tribunal ha declarado en numerosas decisiones que no procede el recurso extraordinario contra una sentencia de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, que fundándose en la interpretación y aplicación de leyes locales no resuelve el punto de derecho federal, porque dicho tribunal no es en el orden local el de última instancia a que se refiere el art. 14 de la ley Nº 48 (Fallos: t. 103, pág. 91; t. 128, pág. 367; t. 130, pág. 5 y muchos otros).

Que cuando, a la inversa, la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires se ha pronunciado sobre la cuestión de derecho federal y concurrían las condiciones señaladas por los arts. 14 y 15 de la ley Nº 48, el recurso extraordinario ha sido admitido porque si aqué-

lla, única intérprete de las leyes locales, que gobiernan su funcionamiento y jurisdicción, así lo hace, el tribunal nacional no tendría competencia para examinar la extensión y contenido de las leyes en cuya virtud tal pronunciamiento se ha realizado (Fallos: t. 150, pág. 39).

Que en las dos hipótesis aludidas se ha tratado siempre de causas en que la jurisdicción de la Corte provincial se ejercitaba en virtud de apelación, esto es, presuponía la intervención previa de los Tribunales de la justicia ordinaria local en sus varias instancias. Aquí en cambio, se trata de juicios contencioso-administrativos comprendidos en la jurisdicción originaria de la Corte, substanciados ante ella en única instancia y en juicio pleno. Si en aquéllos existe pues la posibilidad de plantear la cuestión federal ante las instancias ordinarias, en los últimos, en cambio, sólo puede eso ocurrir ante la Corte local pues, como se ha dicho es éste el único tribunal judicial que interviene en la causa.

Que en este último caso, aun cuando la Suprema Corte provincial no se haya pronunciado sobre las cuestiones federales que le fueron planteadas declarando no hallarse habilitada para hacerlo, el recurso debe abrirse pues en tal supuesto, ella viene a ser el tribunal de última instancia a que se refiere el art. 14 de la ley Nº 48. De no resolverse la cuestión en esta forma, prácticamente todos los litigios derivados de sentencias que puedan afectar a particulares por obra de leyes, reglamentos u ordenanzas administrativos sancionados en la Provincia de Buenos Aires quedarían sustraídos a la jurisdicción extraordinaria de esta Corte y privados, por consiguiente, de las garantías a que se refieren la Constitución Nacional y el art. 31 de la misma cuya efectividad se obtiene en todo el territorio de la República por medio de los arts. 14 y 15 de la ley Nº 48.

En su mérito y de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General se declara procedente la queja y mal denegado el recurso extraordinario que lo motiva; y hallándose el expediente en el Tribunal "Autos" y a la oficina a los efectos del art. 8 de la ley Nº 4055. Señálanse los lunes y viernes de cada semana o el siguiente día hábil si alguno de ellos no lo fuere, para notificaciones en secretaría. Repóngase el papel.

ROBERTO REPETTO — ANTONIO SAGARNA — LUIS LINARES — B. A. NAZAR ANCHORENA.

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

Abierto por V. E. el recurso extraordinario (fs. 279), paso a dictaminar sobre el fondo del asunto.

La Compañía de Electricidad de la Provincia de Buenos Aires obtuvo de la Municipalidad del Azul una concesión para suministro de energía eléctrica, que vencía en 1914 y a partir de tal fecha, continuó prestando sus servicios a la población, a mérito de simples permisos anuales. Algunos años más tarde, como parecieran elevadas las tarifas, se organizó una sociedad local, con el mismo objeto, de la que participaba el municipio como accionista; procedimiento que, a estar a la versión del demandado (fs. 103 a 106) permitió reducir los precios a menos de un tercio de lo que aquélla cobrara en un principio.

Entretanto (noviembre de 1927), dos compañías de electricidad habían conseguido del gobierno de la pro-

vincia, por ley N° 3938, permiso para utilizar durante veinticinco años todos los caminos públicos de jurisdicción provincial, para la colocación de sus líneas aéreas o subterráneas y de las demás instalaciones destinadas a la producción o transporte de corriente; y fué, pendiente esa situación, que la Municipalidad del Azul dictó una ordenanza (noviembre de 1932) por la que negaba a la Compañía de Electricidad del Sud Argentino, sucesora de la primitiva concesionaria, el derecho de seguir suministrando energía a la ciudad, intimándole al mismo tiempo retirase de las calles públicas los postes e implementos correspondientes. Conceptuando la compañía aludida que existía colisión entre la ley 1927 y la ordenanza de 1932, llevó el caso ante la Corte Suprema de la provincia; y como el fallo le fuera adverso (fs. 223), interpuso recurso ante V. E. alegando que la ordenanza en cuestión viola garantías acordadas por la Constitución Nacional.

Estudiando el fundamento de los derechos que invoca el recurrente, salta a la vista que el único origen ha de buscarse en la ley provincial de 1927, pues la concesión municipal había expirado en 1914. Como lo ha dicho V. E. en el fallo t. 164, pág. 235, estudiando los efectos jurídicos del vencimiento de una concesión de alumbrado eléctrico en la localidad de Cerrillos (Salta), el derecho del concesionario para ocupar con postes, hilos u otros artefactos las calles públicas no emerge del derecho de ejercer industria lícita, garantido por la Constitución, sino de la concesión o permiso otorgado por las autoridades, pues si se reconociera a todos los habitantes de la localidad el mismo derecho a ocupar la vía pública de ese modo, se perturbaría el libre tránsito, la comodidad y aún la seguridad del vecindario. Demás está recordar que quien tiene facultad

para otorgar concesiones, la tiene también para negarse a otorgarlas. No hay pues, aquí, derecho alguno constitucional violado, como no sea el que emerja de la concesión provincial.

Toda la cuestión estriba, entonces, en determinar si estuvo en las facultades del gobierno provincial otorgar concesiones relativas al uso de las calles públicas del Azul, por empresas de alumbrado. En efecto, la ley Nº 3938 no otorgó a sus concesionarios el derecho de suministrar, por plazo fijo, energía eléctrica al vecindario de dicha ciudad ni de otra alguna de la provincia: simplemente permitía el uso de los caminos públicos de jurisdicción provincial. Expresamente lo establece en su art. 2º: en cada localidad o comuna, las compañías estarán sujetas a las concesiones que tengan u obtengan de las municipalidades para la distribución y venta de dicha energía; de donde emerge con claridad que la colisión o conflicto entre la ley y la ordenanza no podría, en caso alguno, referirse al pretendido derecho del recurrente para suministrar energía eléctrica a la ciudad del Azul, sino tan sólo, al de ocupar las calles con sus postes e instalaciones.

¿Pudo el gobierno provincial hacerlo válidamente? La cuestión requiere, para su esclarecimiento, analizar hasta dónde llegan las facultades legislativas de la provincia y de las municipalidades, a ese respecto; y para ello no podría prescindirse de las muy atinadas consideraciones que contiene el fallo de la Corte Suprema de la provincia, obrante a fs. 223. Referidos los derechos de una y otra parte, como necesariamente lo están, a la delimitación de atribuciones de los poderes locales, la violación que se invoca de artículos de la Constitución Nacional, resulta directa e inmediatamente referible a lo allí resuelto.

Ahora bien: como dicho tribunal lo pone de relieve, con arreglo a la Constitución y a la ley orgánica municipal de Buenos Aires, la utilización de las calles de las ciudades es asunto del resorte municipal. En tal sentido, los "caminos públicos de jurisdicción del gobierno de la provincia", a que alude el art. 1º de la ley 3938, no podrían confundirse con las vías de comunicación urbanas. Desaparecen, entonces, a un tiempo el presunto conflicto de poderes y los derechos invocados por la parte recurrente: el gobierno provincial permite se utilicen los caminos provinciales, pero al transformarse esos caminos en calles de la ciudad del Azul, entra en juego una nueva autoridad, la municipal, única facultada para permitir, negar o condicionar la utilización de la vía pública.

En resumen, la compañía actual adquirió los derechos de otra, que había reconocido expresamente el derecho de la municipalidad del Azul para otorgar concesiones, y la obtuvo de ella. Vencida tal concesión, no estuvo obligada a seguir ejerciendo allí esa industria; y si aceptó voluntariamente hacerlo con permisos precarios, no puede ahora alzarse contra un resultado posible y previsible de esa situación inestable, pues como lo establece el art. 2341 del Cód. Civil, el derecho de los particulares para usar los bienes públicos, está sujeto a lo que establezcan las ordenanzas locales.

Opino, en consecuencia, que no se ha demostrado en autos la inconstitucionalidad de la ordenanza aludida. — Buenos Aires, junio 30 de 1936. — *Juan Alvarez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, diciembre 14 de 1936.

Y Vistos: Los del recurso extraordinario en los seguidos por la Compañía de Electricidad del Sud Argentino contra la Municipalidad del Azul, por inconstitucionalidad, venidos de la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Buenos Aires.

Considerando:

Que esta Corte por sentencia de fs. 279 declaró procedente la queja y en consecuencia mal denegado el recurso extraordinario deducido ante el tribunal provincial.

Que trátase en el *"sub-lite"* de una cuestión análoga a la decidida por este Tribunal en la causa Macaferri v./ Municipalidad de Cerrillos, por inconstitucionalidad (Fallos: t. 164, pág. 213 y los allí citados) por cuyo motivo se dan aquí por reproducidas las razones allí expuestas.

En su mérito y por los fundamentos del dictamen del señor Procurador General de fs. 342 se confirma la sentencia apelada de fs. 233 en cuanto ha podido ser materia del recurso extraordinario. Notifíquese, repóngase el papel y devuélvanse los autos.

Roberto Repetto — Antonio Sagarna — Luis Linares — B. A. Nazar Anchorena — Juan B. Terán.

INCONSTITUCIONALIDAD — IGUALDAD — IMPUESTO A LA HERENCIA — EXENCION DE IMPUESTO — MONTO IMPONIBLE.

SUMARIO: La interpretación dada por una sentencia al art. 3º de la ley Nº 11.287, según la cual la exención establecida por éste debe aplicarse sobre el monto total de los bienes dejados por el causante y no sobre el monto de cada hijuela, es contraria a la igualdad del impuesto y, por lo tanto, al art. 16 de la Constitución Nacional.

JUICIO: Suárez Mariano H. F., sucesión.

Caso: Resulta de las piezas siguientes:

SENTENCIA DE 1ª INSTANCIA

Buenos Aires, julio 27 de 1935.

Y Vistos y Considerando:

1º El art. 3 de la ley Nº 11.287 establece: "las sucesiones y donaciones en línea recta, ascendente y descendente y entre esposos, cuyo monto total sea menor de ocho mil pesos, quedan exentas del impuesto establecido en esta ley". La claridad meridiana de este texto no autoriza a interpretarlo, sino simplemente a aplicarlo. Consiguientemente, cuando el monto total del caudal hereditario llega a ocho mil pesos, o lo supere, deberá abonarse impuesto aun cuando en este último supuesto el importe de cada hijuela no alcance esa suma. Es, pues, la herencia considerada en su conjunto lo que tiene presente la ley para imponer o no gravamen, y no el número de herederos.

El ejemplo que se invoca a fs. 30 para apoyar en

él la tesis de inconstitucionalidad del precepto legal citado, carece de toda eficacia. Porque, en efecto, es más absurdo y de una desigualdad más irritante que una herencia de $ 79.999 m|n., resulte eximida de impuesto porque debe dividirse entre diez personas, frente a otra afectada por el gravamen, porque su monto llega a ocho mil y debe percibirlo un solo heredero.

2º De lo expuesto y dada la liquidación de fs. 30 se infiere que, en principio, la transmisión hereditaria de autos está sujeta al pago de impuesto. En consecuencia, procede hacer las justificaciones pedidas a fs. 46, atento a lo expresamente prescripto por el art. 8 *in fine* de la ley Nº 11. 287.

Por ello, no ha lugar a la declaración pedida en el escrito de fs. 30 y hágase como se pide a fs. 46. Rep. el sello. *Eduardo Rojas*. Ante mí: *Emilio Parodi*.

SENTENCIA DE LA CAMARA CIVIL 1ª

Buenos Aires, octubre 18 de 1935.

Y Vistos:

De acuerdo con lo dictaminado por los señores representantes de los Ministerios públicos, y por sus fundamentos, se desestima la inconstitucionalidad alegada y se confirma la resolución de fs. 51. Con costas, (art. 24, ley 4128). Dev. y rep. los sellos.— *Sauce*. — *Barraquero*. — *Coronado*. — Ante mí: *M. Sánchez de Bustamante*.

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

En el juicio sucesorio de Mariano H. F. Suárez, tramitado ante la justicia ordinaria de esta capital, después de ofrecerse los bienes de la sucesión en garantía del impuesto fiscal, fueron declarados únicos y universales herederos la esposa y tres hijos del causante (fs. 21 y 22). Poco después, dichos herederos solicitaron la entrega de una suma de dinero depositada en el Banco de la Nación, previo pago del expresado impuesto, sin formular reserva acerca de su legitimidad (fs. 24 a 28); pero quince días más tarde, pidieron al juez los eximiera de pagarlo por ser inconstitucional la ley Nº 11.287, en cuanto pudiera afectarles. Consiste la tacha opuesta en que la ley, en su art. 3º, exonera del gravamen a las sucesiones menores de ocho mil pesos, pero no a las hijuelas de los herederos que reciben partes alícuotas inferiores a dicha cantidad, aun cuando el total de la herencia exceda del límite fijado. En este caso, según cálculo hecho por los mismos actores a fs. 30, ningún heredero alcanzaría a recibir ocho mil pesos.

V. E., en el fallo del t. 149, pág. 417, concordante con otros posteriores, tiene resuelto que es inconstitucional liquidar los impuestos sucesorios en la forma que ahora se objeta; pero ello no obstante, creo de mi deber formular objeciones al pedido de los actores.

En primer lugar, el recurso aparece fundado en forma tan somera, que no se sabe bien si lo discutible es la constitucionalidad de la ley, o la aplicación que de ella han hecho los tribunales. En efecto, el art. 3 de dicha ley, en la parte pertinente, se reduce a exonerar

de impuesto a las sucesiones y donaciones en línea recta, o entre esposos, siempre que su monto total sea menor de ocho mil pesos; y los actores, lejos de pedir se declare nula tal exoneración, lo que gestionan es que se les declare amparados por ella.

En segundo lugar, media la circunstancia ya apuntada, de que ofrecieron pagar y pagaron espontáneamente, sin reparo alguno, parte del impuesto que ahora sostienen ser inconstitucional.

Por fin, limitada la controversia a saber si cada una de las hijuelas resultará inferior a ocho mil pesos, hace falta conocer con exactitud el monto real de ellas, pudiendo ocurrir que la de la esposa resulte superior a la de los hijos, lo que daría lugar a situaciones legales distintas. Hay, pues, con carácter de previa, una cuestión de hecho insuficientemente dilucidada por falta de inventario, tasación y partición, operaciones que no se han realizado todavía y son obligatorias por existir menores (arts. 3499 a 3502, Cód. Civil). Además, el Consejo de Educación alega a fs. 46, que para fijar el valor de los inmuebles debe acudirse a peritos por estar hipotecado uno de aquéllos (art. 8, ley N° 11.287); y respecto de la tasación de los muebles, sólo existe la declaración de fs. 19, hecha por la parte interesada, después de desistir del nombramiento de avaluador que ella misma había solicitado y obtenido, (fs. 3, 9 y 19).

En consecuencia, considero insuficientemente fundadas las peticiones de las recurrentes y solicito su rechazo. — Buenos Aires, mayo 28 de 1936. — *Juan Alvarez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, diciembre 14 de 1936.

Vistos: Los del recurso extraordinario deducido contra un fallo de la Cámara Civil Primera de la Capital en el juicio sucesorio de don Mariano H. F. Suárez, y

Considerando:

En cuanto a la pertinencia del recurso.

Que en el caso se ha invocado un derecho fundado en la garantía de igualdad en materia de impuestos (art. 16 de la Constitución). El recurso es procedente por haber sido el pronunciamiento recurrido contrario al derecho invocado, (art. 14, inc. 3º de la ley Nº 48).

En cuanto al fondo:

1º Que la cuestión planteada en autos consiste en sostener que en la forma en que ha sido aplicado el art. 3 de la ley Nº 11.287, es violatorio del art. 16 de la Constitución, en cuanto establece que la igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas.

El art. 3 de la ley Nº 11.287 exime de impuestos sucesorio a las "*sucesiones y donaciones en línea recta ascendente o descendente y entre esposos, cuyo monto total sea menor de* $ 8.000 m|n.".

Si se ha de entender esta disposición como que se aplica sobre el monto total de los bienes dejados por el causante, es inconstitucional puesto que resultaría exento de impuesto el hijo único heredero de un haber de ocho mil pesos y deberán pagar impuesto, en cambio,

cuatro hijos que recibieran cada uno dos mil un pesos u ocho hijos que recibieran ochocientos un pesos.

2º Que es un punto de partida importante para el examen del presente caso el de que aun siendo la ley Nº 11.287 una ley nacional no deroga ni modifica el Código Civil por cuanto aquélla ha sido dictada por el Congreso como legislatura local, con vigencia solamente en el territorio nacional, mientras que el Código Civil es una ley general de la Nación. Si así no fuera se habría roto la unidad de la legislación sustantiva, impuesta por la Constitución.

3º Que debe confrontarse el art. 3º de la ley Nº 11.287 con las disposiciones de la Constitución y del Código Civil, que son, lo que el art. 31 de aquélla llama *Ley Suprema de la Nación.*

En cuanto a la cuestión constitucional planteada, esta Corte ha tenido ocasión de establecer la aplicación de la garantía de igualdad ante el impuesto sucesorio, sancionada por el art. 16 de la Constitución, (Fallos: t. 149, pág. 417).

"La igualdad ante la ley, dijo entonces, comporta la consecuencia de que todas las personas sujetas a una legislación determinada sean tratadas del mismo modo, siempre que se encuentren en idénticas condiciones". "La regla no prescribe, añade más adelante, una rígida igualdad, y entrega a la discreción y sabiduría de los gobiernos una amplia latitud para ordenar y agrupar, distinguiendo y clasificando los objetos de la legislación, pero a su vez el mero hecho de la clasificación no es bastante por sí solo para declarar que una ley no ha violado la garantía del art. 16, es indispensable, además demostrar que aquélla se ha basado en alguna diferencia razonable y no en una selección puramente arbitraria".

Más adelante, entre los casos de desigualdad repugnante a la garantía del art. 16 se señala precisamente el presente al decir: "cuando la sucesión no excede de $ 5.000 m|n., y queda sólo un hijo, el inc. 1º del art. 132 (de la ley de la Provincia de Buenos Aires) exceptúa a aquélla del pago del impuesto, pero si alcanza a $ 20.020 m|n., y los hijos fuesen cuatro, no obstante que la hijuela de cada uno sería de $ 5.000 m|n., como en el caso anterior, la exención no existe". "En casos iguales, añadía, habrá hijos obligados a satisfacer el impuesto y otros no".

La garantía del art. 16 de la Constitución, (afirma en otro considerando) requiere que a la uniformidad relativa se agregue la situación de igualdad en que los herederos deben encontrarse *respecto de todo heredero llamado a recoger una hijuela del mismo valor.* (pág. 426). Ha corroborado esta doctrina en los fallos: t. 156, pág. 360 y t. 168, pág. 14.

4º Que en cuanto a la relación del caso actual con el Código Civil debe tenerse presente que por nuestra legislación hay dos grandes tipos de herederos, definitivamente diversos: a) el grupo de los herederos necesarios, que lo son aún contra la voluntad de los causantes, y a quienes ha reconocido "la posesión hereditaria" en virtud de la cual toman el lugar de sus causantes, en el momento mismo en que mueren, (arts. 3410 y 3577 y siguientes del Código Civil); b) el grupo de los herederos no necesarios y que adquieren su carácter y derecho de tales solamente con intervención judicial.

En el presente caso se trata de herederos necesarios. La distinción social entre ambos obedece a razones de organización social (división forzosa de los patrimo-

nios, supresión de libertad de testar y de mayorazgos) y a razones de organización familiar (el derecho forzoso a la herencia entre padres e hijos).

Otro carácter diferencial entre ambos grupos de herederos es el de que tratándose del primer grupo, es ley la igualdad entre ellos, dentro del mismo grado y orden (art. 3565). Para asegurarla ha establecido la colación, el derecho de representación, la acción de reducción, etc. (No es el caso de examinar, por carecer de aplicación, las diferencias entre los herederos forzosos y los herederos con posesión hereditaria).

El principio de igualdad de la Constitución ha sido, pues, corroborado por la legislación privada.

La interpretación dada por la sentencia apelada al art. 3 de la ley N° 11.287 es contraria a la igualdad ordenada por la Constitución y también a instituciones del Código Civil, desde que herederos que recogen una hijuela igual son desigualmente considerados al efecto del impuesto.

5° Que cuando las leyes han otorgado beneficios semejantes al del art. 3° de la ley N° 11.287 han tenido siempre en cuenta al beneficiario, a la persona viva a quien favorece — así en el salario mínimo, en la inembargabilidad de sueldos, en la renta no imponible, en el valor del bien de familia. (Ley N° 10.284).

Han fijado un límite para el beneficio, dictado por la prudencia legislativa, han dicho un sueldo o renta mensual de tantos pesos, un terreno de tal valor, etc., considerando siempre el interés de la persona a quien favorece y dándole una medida.

En este caso se trataría de un beneficio arbitrario, pues que los $ 8.000 m|n., eximidos de impuestos, son

ocho mil pesos si el heredero es uno, dos mil si son cuatro o mil si son ocho.

Si tal fuera la conclusión del artículo debatido. mostraría una hostilidad al pequeño ahorro y a la familia numerosa, no sólo desconocida en la legislación argentina, sino contraria a la política de estímulo de la población, que es uno de los grandes fines de la Constitución (arts. 20, 25, 67 inc. 16), que no puede reputarse limitado a realizarse solamente por la inmigración.

6º Que es extraño a la función de la Corte al conocer una causa por recurso extraordinario, interpretar una ley local, como ocurre al presente, correspondiéndole únicamente decidir si la interpretación dada por la sentencia traída en apelación se halla o no en conflicto con la Constitución y las leyes que su art. 31 llama Ley Suprema de la Nación. (Fallos: t. 102, pág. 392; t. 123, pág. 327; t. 124, pág. 404; t. 147, pág. 301 y muchos otros).

7º Que se ha argüido para enervar la impugnación hecha por los apelantes que han consentido la aplicación del impuesto sucesorio al recibir un dinero efectivo del causante con deducción de dicho impuesto. (fs. 28).

Tal hecho no ha privado a los herederos del derecho de protestar en adelante la ilegalidad del impuesto. (Fallos: t. 131, pág. 219; t. 138, pág. 340)

En mérito de lo expuesto se resuelve: Que la interpretación dada por la sentencia apelada al art. 3º de la ley Nº 11.287 es violatoria de la igualdad en los impuestos y cargas públicas establecida por el art. 16 de la Constitución Nacional. En consecuencia se la re-

voca en cuanto ha podido ser materia del recurso. Notifíquese, repóngase el papel y en su oportunidad devuélvanse.

ROBERTO REPETTO (En disidencia) ANTONIO SAGARNA — (en disidencia) — LUIS LINARES — B. A. NAZAR ANCHORENA — JUAN B. TERÁN.

DISIDENCIA DE LOS Dres. ROBERTO REPETTO Y ANTONIO SAGARNA

Buenos Aires, diciembre 14 de 1936.

Y Vistos: Los autos sucesorios de don Mariano H. F. Suárez para conocer en el recurso extraordinario deducido por los herederos contra la sentencia pronunciada por la Cámara en lo Civil Primera de esta capital, y

Considerando:

Que el art. 3 de la ley Nº 11.287 establece lo siguiente: "las sucesiones y donaciones en línea recta, ascendente y descendente y entre esposos, cuyo monto total sea menor de ocho mil pesos quedan exentas del impuesto establecido en esta ley".

Que los apelantes, herederos en una sucesión cuyo acervo excede de aquella suma, sostienen, sin embargo, no estar obligados al pago del impuesto correspondiente porque el valor de sus hijuelas no alcanza a la suma de $ 8.000. Si se pretendiera, dicen, considerar el valor total del haber sucesorio para imponerles el pago

se vulneraría el principio de la igualdad ante la ley garantizado por el art. 16 de la Constitución Nacional.

Que la presente cuestión se relaciona con el derecho que se reconoce al Estado de ordenar y agrupar distinguiendo y clasificando los objetos de la legislación. Con toda uniformidad se ha reconocido siempre por la jurisprudencia que tal facultad de clasificación no viola la garantía del art. 16 invocado si se ha fundado en alguna diferencia razonable y no en una selección puramente arbitraria.

Que no puede desconocerse que cuando el Congreso exceptúa del pago de impuesto hereditario a todas las sucesiones en línea directa ascendente y descendente y entre esposos cuyo valor no alcance a $ 8.000, ha usado de una facultad legítima justificada por el uso general y que encuentra un fundamento razonable en la más equitativa distribución del impuesto.

Que la exención rige para todas las sucesiones cuyo valor no alcance a $ 8.000; y si ella no se aplica cuando existen varias hijuelas por menos de esa suma, pero, cuyo conjunto sea superior a la misma, es precisamente, porque es otra distinta la hipótesis contemplada por la ley. Pero, es visible que en condiciones análogas el gravamen es el mismo para los contribuyentes. El principio del art. 16 de la Constitución Nacional, ha dicho esta Corte, no exige una igualdad matemática sino simplemente que la ley actúe del mismo modo sobre todo lo que se encuentra en iguales circunstancias — Fallos: t. 168, pág. 5.

Que los jueces so color de interpretación no pueden ir más lejos de donde llega la letra clara del texto legal, lo que sucedería si el beneficio se extendiera a las "hijuelas" cuando la ley lo acuerda sólo a las "sucesiones". Y lo que no es posible obtener por tal medio

tampoco podría lograrse a favor de una declaración de inconstitucionalidad, toda vez, que el efecto natural de ésta sería el de la abrogación del estatuto tal como se encuentra concebido lo que lo tornaría inaplicable a cualquier otra hipótesis.

Que la doctrina de la sentencia registrada en el t. 149 pág. 417 de la colección de fallos en cuanto define la extensión y naturaleza del principio de igualdad es aplicable al caso de autos. La diferencia en las conclusiones fluye de los distintos elementos que configuran uno y otro caso. En aquél la desigualdad nacía de aplicar sobre el valor de cada hijuela un porcentaje que se extraía no del valor de la misma sino del que correspondía a todo el caudal sucesorio y por eso se declaró que no existía un criterio razonable en la clasificación. En el presente caso, se distingue entre sucesiones mayores y menores de $ 8.000, lo que constituye una legítima discriminación para eximir del pago del impuesto a las que no alcancen esa suma.

Que en cuanto a la sentencia de la Corte del Estado de Wisconsin citada en el susodicho pronunciamiento y de la que se prevale el recurrente, son también visibles las diferencias con las cuestiones materia del *sub-judice*. La exención aquí es a la sucesión tomándose en cuenta el valor total de la herencia con prescindencia de las hijuelas. A la inversa, la exención en el caso de Wisconsin era al legatario, no directamente en relación al valor del legado mismo, sino de la sucesión en que aquél se había producido.

Que las desigualdades de que hace mérito el recurrente son inevitables y no puede fundarse en ellas una declaración de inconstitucionalidad. Esta Corte repitiendo una sentencia de la de Estados Unidos de América (Fallos: t. 168, pág. 5) ha dicho: "la jurisdicción

de los tribunales es fijada por sumas totales y el Congreso ha clasificado de acuerdo con el monto de los capitales el derecho de apelación ante las Cortes. Si se analizan estas disposiciones se comprobará que existe la misma desigualdad que se alega en contra de la clasificación contenida en las leyes de herencia. Toda ley de privilegio como todo gravamen específico tienen en sí mismos un elemento de desigualdad y su ilegalidad jamás ha sido sostenida. Y estas consideraciones son aplicables al caso de exención. La diferencia entre imponer — en general — y eximir de imposición en ciertos casos del principio general, consiste en que la Constitución Nacional menciona la igualdad como base del impuesto y de las cargas públicas — art. 16 — pero no de las exenciones que, por cualquier circunstancia, librada su apreciación al legislador, pueda establecer éste en la ley. ¿Cómo puede funcionar la igualdad del impuesto donde no hay impuesto? Antes que la sucesión se produzca, por acaecimiento del deceso del propietario de ciertos bienes, la ley pone tales bienes al margen de la acción y contribución fiscal, sea que vaya después a herederos forzosos o simplemente legítimos, o instituídos por testamento, o queden en calidad de herencia vacante; toma, como punto de partida para el gravamen, cierto monto o determinada calidad; y a nadie agravia ese criterio de liberación desde que el Estado usa de su derecho y de su discreción. El impuesto que incide sobre el monto global de una herencia es injusto e insconstitucional, por desigual, desde que, en definitiva, gravita diversamente, toma porciones diferentes de las hijuelas iguales de los herederos del mismo grado; es decir, les priva de su propiedad por la misma causa sin la norma que la Constitución ha establecido como fundamental.

Que la ley es clara en su enunciado del art. 3 en examen: menciona las sucesiones y donaciones cuyo monto total sea menos de ocho mil pesos, y no puede confundirse con ello, el término y concepto de hijuela que es la parte que de ese monto total sucesorio corresponde a cada heredero, es el parcial de una cuenta cuyo global es el haber hereditario; en la sucesión de X., cuyo haber o monto total es de 1.000.000 de pesos, hubo diez hijuelas de un valor parcial de cien mil pesos cada una. "Sucesión" dice el léxico es el conjunto de bienes, derechos y obligaciones que, al morir una persona son transmisibles a sus herederos o a sus legatarios y el art. 3279 del Código Civil la define diciendo que "es la transmisión de los derechos activos y pasivos que componen la herencia de una persona muerta, a la persona que sobrevive a la cual la ley o el testador llama para recibirla" y los arts. 3503 y concordantes del mismo Código distinguen bien entre bienes de la sucesión y los de cada heredero, es decir, su hijuela. No hay pues, cómo aplicar al art. 3 de la ley N° 11.287 el alcance de hijuela que fué la base del pronunciamiento de la Corte en el caso del t. 149, pág. 417 y los posteriores corcordantes.

Que, en tales términos, los recurrentes carecen de interés y acción correlativa para demandar la inconstitucionalidad del citado art. 3 desde que, desaparecido él y su exención de impuesto, no existe otro precepto en la ley en el cual puedan apoyar sus pretensiones y el art. 2 entraría a regir el caso *sub-lite* entrando en función la escala del mismo sin limitaciones.

En su mérito se confirma la sentencia apelada en cuanto ha podido ser materia del recurso. Hágase saber, repóngase el papel y devuélvanse.

ROBERTO REPETTO — ANTONIO SAGARNA.

ORDENANZAS DE ADUANA — TARIFA DE AVALUOS — AFORO — INCONSTITUCIONALIDAD — RESOLUCION MINISTERIAL.

SUMARIO: El art. 148 de las Ordenanzas de Aduana no obsta al reclamo del interesado sobre el aforo que considera injusto, cuando no existe divergencia acerca de la calidad de la mercadería.

La resolución ministerial que modifica una partida de la tarifa de avalúos referente al aforo de los vidrios (1764) es contraria a la Constitución.

JUICIO: Baratta y Savio, contra la Nación, sobre devolución de una suma de dinero.

Caso: Resulta de la siguiente sentencia y de su respectiva nota.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, diciembre 18 de 1936.

Y Vistos: Por sus fundamentos y de acuerdo con lo resuelto por esta Corte en la causa seguida entre idénticas partes y fallada el 5 de septiembre ppdo. (1),

---

(1) Por considerarlo de interés, se publica en esta nota, el fallo dictado por la Corte Suprema el 5 de septiembre de 1936 en el juicio "Baratta y Savio v| la Nación". (Expediente B. 184 L. VIII).

1. La firma mencionada demandó a la Nación ante el Juzgado Federal a cargo del Dr. Eduardo Sarmiento, por devolución de pesos 7.902.45 m|n., fundada en que al introducir una cantidad de vidrios comunes de más de dos milímetros de espesor, a los que correspondía aplicar la partida 1764 de la tarifa de avalúos, la Aduana le había aplicado la partida 1775, en mérito de la resolución ministerial R. F. Nº 67, según la cual a los vidrios cuyo espesor excediera de cuatro milímetros correspondía incluirlos en esa partida. La actora impugnó esa resolución como inconstitucional, por entender que el Ministerio

se confirma con costas la sentencia de fs. 70 en cuanto ha sido materia de apelación. Notifíquese y devuélvanse.

ROBERTO REPETTO — ANTONIO SAGARNA — LUIS LINARES B. A. NAZAR ANCHORENA — JUAN B. TERÁN.

---

de Hacienda había extralimitado las facultades del P. E. (art. 86 inc. 2 de la Constitución Nacional).

2. El representante fiscal se opuso a la demanda sosteniendo que la actora carecía de acción, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 148 de las Ordenanzas de Aduana, y que en cuanto a lo demás, la resolución ministerial había sido dictada de acuerdo con el art. 72 del Decreto Reglamentario de la ley Nº 11.281 y, al establecer que serían considerados comunes los vidrios cuyo espesor no alcanzara a cuatro milímetros y finos los demás, no hacía sino aclarar y concretar los términos de la ley.

3. El juez federal rechazó la defensa referente a la falta de acción, por entender que el art. 148 no impide el reclamo del interesado cuando no hay divergencia sobre la calidad o especie de la mercadería, y declaró que la resolución ministerial en cuanto establecía que los vidrios planos comunes de más de cuatro milímetros de espesor se reputarían como finos y pagarían un derecho mayor, introduce un distingo que no contiene la ley, cuya partida 1764 se refiere a los vidrios comunes de más de dos milímetros, sin límite alguno. La declaró así inconstitucional e hizo lugar a la demanda, con intereses y costas.

4. Recurrida esta sentencia, fué confirmada por la Cámara Federal por sus fundamentos y porque la divergencia existente entre los actores y el Fisco respecto de la mercadería en cuestión no versaba sobre su calidad sino sobre la partida por la cual debió aforársela.

Apelado este fallo, que fué dictado con la disidencia de uno de los miembros del tribunal, la Corte Suprema pronunció la siguiente sentencia:

Buenos Aires, septiembre 5 de 1936.

Y Vistos: El presente recurso ordinario deducido por el señor Procurador Fiscal contra la resolución de la Cámara Federal de Apelaciones de la Capital, corriente a fs. 56.

Y Considerando:

Que la sentencia que dicha resolución confirma, establece la justa aplicación de la Ley Nº 11.281 y partida 1764 que no ha podido ser modificada por el decreto ministerial (R. F. Nº 67) en razón de lo dispuesto por el art. 67 inc. 1º de la Constitución Nacional y 86 inc. 2º de la misma.

En consecuencia se confirma la sentencia de fs. 56 en cuanto ha podido ser materia del recurso. Notifíquese y devuélvanse. — **Roberto Repetto, Antonio Sagarna, Luis Linares, B. A. Nazar Anchorena, Juan B. Terán.**

DEFENSA EN JUICIO — INVIOLABILIDAD — PODER DE POLICIA — FACULTADES NO DELEGADAS — MULTAS.

SUMARIO: Las multas aplicadas por la Municipalidad de Tucumán a la compañía actora, son sanciones punitorias que aquélla no ha podido establecer válidamente, porque la Provincia no le delegó el poder de policía en cuanto a la concesión de dicha empresa, que ha sido, pues, penada sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, contra lo dispuesto en el art. 18 de la Constitución Nacional.

JUICIO: Municipalidad de Tucumán c. Compañía Hidro Eléctrica de Tucumán, cobro de multas.

Caso: Resulta de las piezas siguientes:

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, diciembre 21 de 1936.

Vistos: Los autos del recurso extraordinario interpuesto por la Compañía Hidro Eléctrica de Tucumán contra la decisión de los tribunales de dicha provincia en juicio que le ha promovido la Municipalidad de su ciudad capital por cobro de multas, y

Considerando:

1º Que la Corte debe abordar el fondo del recurso por haber resuelto ya su procedencia [1].

---

[1] Véase t. 167 pág. 423.

2º Que la actora funda su reclamo en ser titular de una concesión para construir y explotar obras de aprovechamiento hidroeléctricas del Río Lules de la provincia de Tucumán, otorgada por una ley de su legislatura de fecha enero 16 de 1907, y convertida en ley-contrato por escritura de 22 de enero del mismo año.

De conformidad con la autorización que confiere el art. 9 de la ley-contrato, la concesión se transfirió por el concesionario originario señor Tomás J. Fleming, a favor de la Compañía actora, con acuerdo del P. E. de la Provincia (septiembre 19 de 1910).

La ley-contrato contiene las siguientes disposiciones que fijan el alcance de los derechos y obligaciones de las partes:

a) Los planos para las obras debían ser sometidos a la aprobación del P. E. (art. 3 y concordantes);

b) La concesión quedaba libre de todo impuesto provincial o municipal durante 30 años (art. 5);

c) Se faculta al concesionario a usar las calles, caminos y terrenos públicos en toda la Provincia por donde necesitare conducir sus cables o instalar sus usinas o dependencias, pero de manera de no interrumpir el tráfico (art. 6).

El art. 10 dice: "Tanto la construcción como la explotación de esta concesión estarán sujetas a la ley general de seguridad, reglamento de policía e inspección para las industrias de la especie, que se hayan dictado o se dicten".

En ejercicio de la facultad de inspección que la Provincia debía ejercer, por ley de 3 de noviembre de 1916, se autorizó el gasto necesario.

Consta de los documentos acompañados que han sido el P. E. y la Legislatura de la Provincia quienes

han manejado el contralor e inspección de la Compañía concesionaria.

Fué también el P. E. quien ha aprobado las tarifas a que debía sujetarse la venta de la energía eléctrica que producía la Compañía.

De lo expuesto se infiere claramente que las relaciones de derecho administrativo surgidas de la ley-contrato se han establecido entre la Provincia y el concesionario, como consecuencia del origen de la concesión que fué una ley de la Provincia y la fuerza de las cosas pues que la obra se realizaba no dentro del Municipio de la ciudad de Tucumán sino fuera de él, en el Río Lules y los beneficios esperados de ella cubrían una vasta zona de la Provincia. El art. 7 de la ley-contrato dice: "dentro de un radio de 40 kilómetros de la represa del río Lules las tarifas no podrán exceder de 12 centavos por Kwh. de luz eléctrica y 7 centavos oro por Kwh. hora de fuerza motriz. Después de los 40 kilómetros se cobrará un centavo oro más por cada 10 kilómetros o fracción".

3º Que el derecho del concesionario emana, pues, de un poder que se halla por encima de la Municipalidad de Tucumán.

Es evidente que las Municipalidades tienen poder de policía pero sin examinar por ahora las condiciones dentro de las cuales ese poder debe ejercerse para ser legítimo, basta decir, para decidir la cuestión, que la Provincia se reservó ese poder de policía con relación a la Compañía actora. (Art. 10 de la ley-contrato).

Para la Constitución no hay sino dos entidades con poderes originarios: la Nación y las Provincias. Las Municipalidades no tienen sino facultades delegadas por aquéllas. En este caso la Provincia no dele-

gó, sino que retuvo para sí, el ejercicio del poder de policía. (Fallos: t. 114, pág. 282; t. 123, pág. 313).

Que, en consecuencia, la Compañía Hidro-Eléctrica de Tucumán ha sido penada "sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso", violándose así la garantía del art. 18 de la Constitución Nacional pues, reconocido por la misma Municipalidad demandante que son sanciones punitorias las que se expresan en los expedientes Nº 14.324 y otros acompañados (copias fs. 39 vta. y siguientes) y de que el recurrente se queja, lo cual, por lo demás fué declarado por esta Corte — Fallos: t. 171, pág. 366 — es claro que ellas no pudieron establecerse por simples ordenanzas municipales toda vez que el art. 10 de la Ley de Concesión obliga a la empresa a someterse a la ley general de seguridad, reglamento de policía e inspección para las industrias que se hayan dictado o se dicten, por el poder concedente se entiende, ya que, como queda dicho, la Legislatura no delegó el poder de policía en lo atinente a la concesión Fleming hoy la Hidro-Eléctrica.

Que decidida así la cuestión planteada, es innecesario pronunciarse sobre otros aspectos relacionados con garantías constitucionales invocadas y que sirvieron de base a la apertura del recurso extraordinario.

En mérito de lo expuesto y oído el señor Procurador General, se revoca la sentencia apelada en cuanto ha podido ser materia del recurso. Notifíquese, repóngase el papel y devuélvanse.

ROBERTO REPETTO — ANTONIO SAGARNA — LUIS LINARES — JUAN B. TERÁN.

RECURSO EXTRAORDINARIO — INCONSTITUCIONALIDAD — IMPUESTO A LA HERENCIA — GASTOS CAUSIDICOS Y FUNERARIOS.

SUMARIO: Procede el recurso extraordinario contra la sentencia que declara la validez de una ley provincial impugnada como inconstitucional por ser contraria a lo dispuesto en el Código Civil.

La ley de impuesto a la herencia de la Provincia de San Luis, no es inconstitucional porque no autorice a deducir del haber imponible los gastos causídicos ni los funerarios.

JUICIO: Gertrudis Suárez de Gatica, (suc.), recurso de hecho.

Caso: La ley Nº 776 de la Provincia de San Luis, sobre impuesto a las sucesiones, dispone que éste debe liquidarse sobre el importe de cada hijuela, sin deducirse los gastos causídicos, ni los originados por el entierro y los funerales. El Sr. José Ramón Suárez declarado heredero en la sucesión de Gertrudis Suárez de Gatica, impugnó la liquidación, por considerarla contraria al art. 3474 del Código Civil, afirmando que la ley provincial de referencia, al disponer en su art. 4º *in fine* que dichos gastos no serán deducidos, es violatoria de la atribución constitucional que la Nación ha ejercido por medio de dicha ley.

El Superior Tribunal de Justicia de San Luis, confirmando la resolución de primera instancia, declaró: "Que la ley de "impuesto" que se im- " pugna no impide se cumpla el mandato del Có-

" digo Civil, aquélla sólo determina el monto del
" acervo hereditario sujeto al impuesto, ejerciendo
" la primera una facultad constitucional no dele-
" gada, pues entre los derechos que constituye la
" autonomía de las provincias, es primordial el
" imponer contribuciones y percibirlas sin inter-
" vención alguna de autoridad extraña."

Habiéndosele negado al interesado el recurso extraordinario que interpusiera contra esta sentencia, acudió directamente ante la Corte Suprema.

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

La ley 776 de la Provincia de San Luis, sobre impuesto a las sucesiones, establece que éste debe liquidarse sobre el importe de cada hijuela, sin descontar los gastos causídicos ni los originados por el entierro y los funerales.

El señor José Suárez, declarado heredero en la sucesión de Dña. Gertrudis Suárez de Gatica, impugnó ese tipo de liquidación por conceptuarlo contrario al art. 3474 del Código Civil, y habiéndosele negado el recurso extraordinario que interpusiera contra el fallo del Superior Tribunal de San Luis, obrante a fs. 452, acude ahora directamente ante V. E.

No encuentro oposición entre la ley provincial citada y las disposiciones del Código Civil acerca de cómo haya de hacerse la partición de la herencia. Se trata, a mi entender, de cosas separables y nada obsta a que la liquidación del impuesto se haga sobre bases independientes de las adoptadas para repartir el acervo hereditario. Otra sería la situación si se hubiera argüído que la ley provincial viola el principio consti-

tucional de igualdad; pero esa cuestión, admitida por V. E. en un caso en que también se discutía el modo de liquidar el impuesto, no se ha planteado por el recurrente ni guarda analogía con lo aquí resuelto (t. 149, p. 417).

Considero, pues, que el recurso ha sido bien denegado a fs. 463 y así corresponde declararlo. — Buenos Aires, septiembre 14 de 1936. — *Juan Alvarez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, diciembre 28 de 1936.

Y visto el recurso de hecho interpuesto por el señor José Ramón Suárez, por apelación denegada en el juicio sucesorio de doña Gertrudis Suárez de Gatica, y

Considerando:

Que el recurso extraordinario ha sido fundado en que, habiéndose impugnado de inconstitucional la cláusula 4ª del art. 3 de la ley provincial Nº 776 por ser contraria a lo prescripto por el art. 3474 del Código Civil, la sentencia de la Cámara en lo Civil de San Luis, al desechar la impugnación, se ha pronunciado a favor de la validez de la ley provincial, y por ello el caso es de los que prevé el inc. 2º del art. 14 de la ley Nº 48. El recurso es procedente y debió acordarse.

En cuanto al fondo de la cuestión, y estando suficientemente discutido, es de notar lo siguiente: Que en la liquidación formulada para el pago del impuesto se ha cargado a todas las hijuelas proporcionalmente los gastos causídicos y funerarios, de acuerdo a la

cláusula impugnada de la ley provincial, con lo cual, si bien ellas no coinciden con las hijuelas aprobadas a los efectos de la partición de la herencia, no alteran tampoco el principio de igualdad garantizado por el art. 16 de la Constitución Nacional, el que, por otra parte, no ha sido siquiera invocado por el apelante en este juicio.

Que la creación de los impuestos, elección de los objetos imponibles y formalidades de percepción, son del resorte exclusivo de las provincias, cuya facultad sobre este particular tiene la propia amplitud de su Poder Legislativo. Pueden determinar el monto de los gravámenes, así como los bienes o valores sobre que han de recaer, sin que los tribunales de la Nación puedan declararlos ineficaces a título de ser opresivos, injustos o inconvenientes si no son contrarios a la Constitución Nacional. (Fallos: t. 105, pág. 273; t. 171, pág. 390; arts. 104 y 105 de la Constitución).

Que en estas condiciones se encuentra el impuesto por transmisión de herencia creado por la Provincia de San Luis en ley Nº 776, la que ofreciendo la única particularidad de no autorizar la reducción del haber hereditario por concepto de los gastos causídicos y funerarios, introduce por esta causa un recargo en el impuesto que pesa sobre todos los herederos, sin afectar ninguna garantía constitucional.

Que el hecho de no coincidir este procedimiento con el preceptuado por el art. 3474 del Código Civil para la formación de las hijuelas, no importa crear una causa de colisión de las dos legislaciones; pues aquél se refiere a la forma y concepto con que ha de cobrarse un impuesto provincial, que es del resorte exclusivo de la legislatura local, mientras éste concierne a la forma y requisitos requeridos para las hijuelas

a los efectos puramente civiles, que tienen una órbita de acción distinta.

En su mérito, y de acuerdo con lo dictaminado por el señor Procurador General, se confirma la sentencia recurrida en todo cuanto ha podido ser materia del recurso.

Notifíquese, repóngase el papel y devuélvanse.

ANTONIO SAGARNA — LUIS LINARES — JUAN B. TERÁN.

EXPROPIACION — RAMAL FERREO — CONCESION DE SERVICIOS — LEY APLICABLE.

SUMARIO: El derecho que surge de una concesión de servicios públicos se halla protegido por las disposiciones constitucionales que salvaguardan el derecho de propiedad.

La expropiación de un ramal de una línea férrea construída antes de la sanción de la ley Nº 5315, no se rige por ésta sino por la ley en vigor al tiempo de construirse aquélla, la Nº 189, en el caso, completada por las disposiciones del Código Civil.

El monto del resarcimiento que corresponde pagar por la expropiación, debe fijarse con el criterio del momento económico en que ella se ha realizado.

JUICIO: Empresa de los Ferrocarriles de Entre Ríos v. la Nación, sobre cobro de pesos.

Caso: La empresa de los Ferrocarriles de Entre Ríos, entabló demanda contra el Gobierno de la Nación,

por cobro de la suma de $ 5.265.751 m/n., saldo por el cual se consideraba acreedora en mérito de la expropiación dispuesta del ramal Crespo-Hasencamp, de conformidad con la ley N° 6341, decreto del P. E. del 8 de junio de 1929 y contrato del 25 de junio de 1929.

El Procurador Fiscal, contestando la demanda, expuso que, si bien reconocía la expropiación de referencia, desconocía que los Ferrocarriles del Estado, por intermedio de su administrador, hubiesen estado debidamente autorizados para negociar directamente con la empresa actora. En consecuencia, el caso debía dirimirse conforme al decreto del P. E. que dispuso la expropiación, el que, por otra parte, fué aceptado por la empresa de los FF. CC. de Entre Ríos, siendo de aplicación la ley N° 5315.

El señor Juez Federal Dr. Eduardo Sarmiento, dictó sentencia el 20 de diciembre de 1934, rechazando la demanda entablada, en mérito de las siguientes consideraciones: "El art. 1° del decreto del P. E. de 8 de junio de 1929, establece: "Exprópiase por razones de utilidad pública, de conformidad con la ley N° 6341 el ramal Crespo-Hasencamp de la Compañía de los Ferrocarriles de Entre Ríos, cuyo kilometraje se establecerá en el acto de tomar posesión del mismo, fijándose al efecto su valor por las inversiones reconocidas en su cuenta capital, más el 20 % de indemnización.

La actora, en su nota de fecha 14 de junio de 1929, que en copia corre a fs. 2, respecto al referido decreto, expresó: "Acata sin reserva alguna la resolución que se le ha comunicado." Después de esta terminante manifestación de con-

formidad, pide se le permita hacer notar que a la autorización que da el art. 2 de la ley N° 6341, es previa la de entrar en negociaciones directas para la compra. Esta nota el señor Ministro de Obras Públicas por resolución de junio 17 de 1929 (Exp. del M. O. P., N° 13.272, letra F) la pasó a sus efectos a la Administración de los Ferrocarriles del Estado, cuyo administrador suscribió con la actora el contrato de fs. 1 en el que se ratifica que la Empresa no acepta el precio ofrecido por el P. E. y se conviene que el mismo será establecido después de haberse realizado el inventario de la misma con el material anexo a la misma.

Estos antecedentes que se invocan como fundamento de la demanda para exigir la fijación de determinado precio, al ramal expropiado distinto al que estableció el P. E. en el decreto de 8 de junio de 1929 acatado sin reserva alguna por la actora, no pueden legalmente ser tenidos en cuenta. En primer lugar, porque el P. E. nunca tomó en consideración ni por lo tanto se pronunció sobre las recordadas observaciones formuladas a renglón seguido de la aceptación sin reservas del decreto de expropiación y, en segundo término, porque en autos no se ha probado que el contrato de fs. 1 lo hubiese suscrito el Administrador de los Ferrocarriles del Estado con la debida autorización del P. E. que le era necesario disponer para representar y obligar al mismo. En efecto, el P. E. decretó la expropiación en la forma y condiciones especificadas en el decreto de 8 de junio de 1929 y como dicho poder lo desempeña el Presidente de la Nación conforme al art. 74 de la Constitución Nacional es evidente que las consecuencias del

mismo no pueden ser alteradas por la resolución ministerial del 17 del mismo mes ni la última por sí sola ha podido conferir al Administrador de los Ferrocarriles del Estado la representación del P. E. ni la facultad de suscribir a su nombre el contrato de fs. 1. Por otra parte el citado acto del mencionado Administrador tampoco fué aprobado por el P. E. como resulta de la resolución del señor Ministro de Obras Públicas corriente a fs. 78.

En la demanda se afirma (fs. 8) que la resolución ministerial del 17 de junio de 1929 evidencia que el P. E. reconoció la procedencia de la observación formulada por la actora en la recordada nota de fecha 14 del mismo mes y como consecuencia de ello las partes celebraron el convenio de fs. 1. Tal afirmación no es exacta, porque, como se ha visto, el P. E. no hizo dicho reconocimiento en momento alguno; la resolución ministerial no importa un acto del P. E. ni éste autorizó la firma del contrato de fs. 1 al señor Administrador de los Ferrocarriles del Estado, ni aprobó luego la celebración del mismo.

Ahora bien, el derecho a promover el presente juicio ordinario por cobro de una suma de dinero superior a la fijada en el decreto de 8 de junio de 1929 acatado sin reservas, lo hace surgir la actora del ya citado convenio al expresar en la demanda (fs. 9 vta.) que en el mismo "se estableció con toda claridad que el precio que definitivamente se pagaría a la Empresa sería el valor actual de la línea reconociéndose expresamente la verdad de la tesis sustentada por mi representada." De aquí se sigue que si el mencionado contrato no fué suscrito por el P. E. ni por persona autorizada a ello la

invocación de sus cláusulas contra la demanda es legalmente improcedente y, por lo tanto, la acción entablada que persigue hacer efectivo el cumplimiento de las mismas debe ser desestimada.

Por otra parte, cabe dejar establecido que en este juicio ordinario que es por cobro de pesos, según lo declaró la Excma. Cámara a fs. 50, no correspondería en ningún caso aplicar las disposiciones de la ley N° 189, siendo de observar, por último, que atento las conclusiones a que se llega precedentemente no hay objeto en pronunciarse sobre las demás cuestiones planteadas en la *litis contestatio*, lo que así se declara; sin perjuicio de las acciones que puedan tener las partes para hacer efectiva la expropiación definitiva a que se refiere el art. 3° del recordado decreto de 8 de junio de 1929.

Recurrido este fallo, la Cámara Federal de la Capital dictó la siguiente sentencia:

SENTENCIA DE LA CAMARA FEDERAL

Buenos Aires, 14 de noviembre de 1935.

Y vistos estos autos seguidos por la Empresa de los Ferrocarriles de Entre Ríos contra la Nación por cobro de la suma de $ 5.265.751 m/n.

Y considerando:

1° El P. E. de la Nación, en virtud de lo previsto en la ley N° 6341, con fecha 8 de junio de 1929, dictó el decreto correspondiente a la expropiación del tramo Crespo-Hasencamp, de propiedad de la actora.

2º La Empresa de los FF. CC. de Entre Ríos, a fs. 249, se ha limitado a interponer el recurso de apelación contra la sentencia, de manera que no procede tomar en consideración la nulidad de la misma, a que se refiere el recurrente en el escrito de expresión de agravios de fs. 253.

3º La sentencia de fs. 243 rechaza la demanda fundándose en que:

a) No pueden aplicarse en el caso las disposiciones contenidas en la ley Nº 189 porque no se trata de un juicio de expropiación, sino de una acción ordinaria por cobro de pesos.

b) La empresa actora, al darse por notificada del decreto de 8 de junio de 1929, por medio de una nota cuya copia corre agregada a fs. 2, en 14 de junio del mismo año, manifiesta al P. E. que "acata sin reserva alguna la resolución que se le ha comunicado".

c) El P. E. nunca tomó en consideración ni, por consiguiente, se pronunció sobre las observaciones formuladas a renglón seguido de la aceptación sin reservas del decreto.

d) No se ha probado que el documento de fs. 1 fué suscripto con autorización del P. E. que era necesaria para representar y obligar al mismo. En efecto, el P. E. decretó la expropiación y como dicho poder lo desempeña el Presidente de la Nación, conforme al art. 74 de la Constitución Nacional, es evidente que las consecuencias del mismo no pueden ser alteradas por una resolución ministerial.

4º Respecto del punto a) debe tenerse presente que si bien es cierto que esta Cámara declaró a fs. 50 que no se trataba en el *sub-judice* del juicio de expropiación a que se refiere la ley Nº 189, sino de un juicio ordinario por cobro de pesos, esa resolución se fundó,

entre otras razones, en que ello resultaba del trámite que le habían impreso las partes, distinto al procedimiento especial que determina la ley Nº 189.

Establecido que el procedimiento ordinario fué adoptado por la voluntad de las partes, cabe agregar que el trámite especial que marca la ley Nº 189 es en beneficio del actor y, por consiguiente, éste ha podido renunciarlo, iniciando una acción ordinaria, que si bien es de tramitación más lenta, permite una mayor amplitud de prueba y es más propicia para dilucidar las cuestiones que se debaten en el *sub-lite*.

También procede observar que, en realidad, la demanda instaurada tiene por finalidad el cobro de una suma de dinero, cuyo origen radica en las diferentes maneras de interpretar disposiciones legales motivadas por una expropiación ordenada por el Poder administrador.

Por lo demás, es de tener presente que no existe precepto legal alguno que prohiba en el caso la aplicación de disposiciones de la ley Nº 189 que, por otra parte, no pugnan con la acción iniciada. No son, pues, aceptables las conclusiones a que llega a este respecto el fallo recurrido.

Respecto del punto b): La nota, cuya copia corre a fs. 2, expresa: "En cuanto al alcance que habrá de "tener el decreto citado, nada podría observar la Em- "presa ya que se trata de un hecho previsto de mu- "chos años atrás por el Gobierno de la Nación y hasta "ahora no ha sido realizado por causas que no sería "oportuno considerar. Está tanto más justificado en "la actualidad, cuanto con la prolongación reciente del "Ferrocarril del Este era ese trozo indispensable para "su administración regular y económica. Acata pues

"sin reserva alguna la resolución que se le ha comu-
"nicado".

No se puede tomar de la referida nota únicamente la frase en que manifiesta el acatamiento a la resolución que se le hace saber, puesto que dicha frase está vinculada íntimamente a las reservas y cuestiones que plantea la empresa en el resto de su nota; y no sería legal ni moral tomar del documento una sola parte para considerarla aisladamente, haciendo abstracción de las demás cuestiones.

En la aludida nota se expone concretamente: 1º que no puede observarse el decreto que dispone la expropiación, porque ha sido dictado por el P. E. en virtud de la facultad conferida por la ley Nº 6341; 2º Invocando el art. 2º de esa ley Nº 6341, propone al P. E. un arreglo privado a fin de evitar los inconvenientes de un juicio; y 3º Fija sus puntos de vista sobre la forma de determinar el monto a que se cree con derecho.

Respecto del punto c): El hecho de que el P. E. no haya contestado la nota de la Empresa o no la haya tenido en cuenta como lo sostiene el *a quo*, no sería motivo suficiente para tomar de ella lo que obliga a la Empresa prescindiendo de las demás consideraciones que formula.

Respecto del punto d): Efectivamente de autos no resulta probado que la proposición hecha por la Empresa y los convenios posteriores realizados por su representante y el Administrador de los FF. CC. del Estado, lo fuesen en virtud de una autorización del P. E., ya que lo único que existe al respecto es una resolución del Ministerio de Obras Públicas que dispone pasar el asunto a sus efectos a la Administración de los Ferrocarriles del Estado.

Es indudable que una resolución del Ministro del ramo no puede comprometer al P. E., como lo sostienen el Procurador Fiscal y el Juez *a quo* y, en consecuencia, los convenios celebrados con posterioridad carecen de todo valor legal. (Constitución Nacional, art. 89).

Pero, es de advertir, que carecen de eficacia legal en su totalidad, y no como se sostiene en la contestación a la demanda en la que, a pesar de sostenerse la nulidad de esos convenios, se arguye que la empresa actora está comprometida en cuanto se establece (en el art. 1º del convenio de fs. 1) "que se deja a resolución del Excmo. señor Presidente de la República el procedimiento a emplearse para fijar el precio a pagarse por el Gobierno".

Que por otra parte, no se alcanza la finalidad práctica de diferir para un nuevo juicio la fijación del monto de la indemnización cuando existen en autos elementos de juicio suficientes para establecerlo, o, en caso de no reputarlos tales, el juez puede obtenerlos de acuerdo con la facultad que le confiere el art. 16 de la ley Nº 50.

Por estas consideraciones, se revoca la sentencia apelada y, en consecuencia, vuelvan los autos a primera instancia para que conformándose a las normas que se fijan en este fallo, se establezca el monto de la indemnización. Sin costas por no encontrar mérito para imponerlas. — *Ezequiel S. de Olaso, Carlos del Campillo, R. Villar Palacio, J. A. González Calderón* (1).

---

(1) Esta sentencia fué recurrida, pero la Corte Suprema declaró en 20 de abril de 1936, que no teniendo carácter de sentencia definitiva, el recurso era improcedente.

SENTENCIA DEL JUEZ FEDERAL

Buenos Aires, julio 7 de 1936.

Autos y Vistos: Para resolver estos autos caratulados "Empresa de los Ferrocarriles de Entre Ríos contra la Nación, sobre cobro de pesos", de acuerdo a lo ordenado por la Excma. Cámara Federal en su resolución de fs. 275.

Considerando:

I. Que dados los términos en que se ha pronunciado la Excma. Cámara Federal a fs. 275, la cuestión a resolver y que se plantea consiste en establecer cuál es el criterio que debe orientar la apreciación de la indemnización debida a la actora y determinar su monto.

II. El señor Procurador Fiscal al contestar la demanda sostiene que en el presente es de aplicación la ley Nº 5315 y por lo tanto de acuerdo a lo preceptuado en el art. 16 de la misma el precio abonado por el Gobierno de la Nación por la expropiación efectuada se ajusta a sus términos, no admitiendo en estas condiciones ninguna otra reclamación por tal concepto.

Dicho criterio no es compartido por el suscripto; la referida ley Nº 5315 no es aplicable en el presente caso. La concesión ferroviaria que gozaba la actora es de fecha anterior a la ley en cuestión, circunstancia ésta sola que echaría por tierra la tesis sostenida por el señor Procurador Fiscal, ya que las leyes rigen para el futuro, no tienen efecto retroactivo, ni pueden alterar los derechos adquiridos (art. 3º, Cód. Civ.). Pero por si quedara alguna duda al respecto, bastará una

simple lectura de los términos empleados por la ley en su art. 1º para demostrar lo afirmado. Dicho artículo dice textualmente: "Todas las concesiones de ferroca-" rriles, sean líneas principales o ramales que "en ade-" lante se acordaren" serán regidas por las cláusulas " de la presente ley...", etc.

Tampoco admite el juzgado que la circunstancia de haberse adherido la actora a los beneficios establecidos en los artículos 8 y 9 de la referida ley importe la aceptación o adhesión a todo su articulado. Esta situación se halla prevista en el art. 19 de la misma para las empresas existentes al momento de dictarse la ley, de manera que en estas condiciones es evidente que únicamente son aplicables a las empresas que así han manifestado su voluntad, lo preceptuado en los artículos citados.

Con lo expuesto queda demostrado la inaplicabilidad del art. 16 de la ley Nº 5315, al caso de autos y siendo innecesario abundar en mayores consideraciones al respecto, así se declara.

III. Descartado pues el criterio establecido en la ley Nº 5315 para apreciar el monto de la indemnización, es evidente que en el presente ya que se trata de una expropiación, debe regirse por la ley que norma la materia la que armonizando con el art. 2511 del C. Civil establece que la indemnización debe comprender todos los gravámenes o perjuicios que sean consecuencia forzosa de la expropiación.

En estas condiciones es evidente que la justa retribución que corresponde indemnizar en el caso que se nos presenta es el valor económico de la cosa de que se ve privada la parte al momento de efectuarse la expropiación.

Los peritos designados en autos, después de un

prolijo estudio de los puntos sometidos por las partes llegan a la conclusión de que el valor comercial del ramal expropiado de acuerdo a su productividad promediada en los tres últimos ejercicios antes de la expropiación, capitalizada al 6.8 % es de $ 5.613.853 m/n. y al 8 % es de $ 4.771.775 (fs. 17 vta., pericia adjunta).

Ahora bien, según resulta del cuadro comparativo de la productividad del ramal en cuestión, ésta ha sido ascendente (fs. 11 y 15 de la pericia). Así: en el año 1926-1927 fué de $ 369.309.—m/n.; año 1927-28 pesos 408.390.— y 1928-1929 fué de $ 448.158.— m|n., respectivamente. En estas condiciones es evidente que lo justo para poder apreciar el valor comercial del ramal al momento de la expropiación, es tomar como base el producido de su último ejercicio y no el promedio de los últimos tres, ya que siguiendo la escala una corriente ascendente, el promedio no refleja sino un valor menor al que corresponde en la actualidad.

En cuanto al tipo de interés que deberá tomarse de base para capitalizar, corresponde se tome el 8 % ya que la actora así lo ha aceptado en su escrito de demanda de fs. 7.

Aceptando el Juzgado las conclusiones a que arriban los peritos, dada la uniformidad del criterio establecido en su informe y no hallando mérito para apartarse de sus términos, tomando como base la productividad del último ejercicio o sea la suma de pesos 448.158.— capitalizados al 8 % estima como justa indemnización la suma de $ 5.601.975.— moneda nacional, que es la resultante de las cantidades anteriormente citadas.

Por estas consideraciones, fallo: Declarando que el Gobierno de la Nación deberá abonar a la empresa de los Ferrocarriles de Entre Ríos la suma de cinco

millones seiscientos un mil novecientos setenta y cinco pesos moneda nacional, previa deducción de la suma que la actora manifiesta haber recibido en su escrito de fs. 7, con intereses desde la notificación de la demanda y las costas del juicio, de acuerdo con lo preceptuado por el art. 18 de la ley N° 189. Notifique Giúdice o Lamarca Guerrico y oportunamente archívese, previa devolución de los expedientes administrativos. — *Eduardo Sarmiento.*

SENTENCIA DE LA CAMARA FEDERAL DE LA CAPITAL

Buenos Aires, 21 de octubre de 1936.

Y Vistos estos autos sobre expropiación, seguidos por la empresa de las Ferrocarriles de Entre Ríos contra la Nación, para pronunciarse acerca de los recursos de apelación concedidos a fs. 312 vta. y 314 vta., respecto de la sentencia definitiva de fs. 310; y

Considerando:

1° Que de acuerdo con lo establecido en la sentencia de fs. 275, "pasada en autoridad de cosa juzgada" (véase lo resuelto a fs. 306 por la Corte Suprema), el monto de la indemnización correspondiente a la expropiación de que se trata, el que se fija en el pronunciamiento recurrido de fs. 310, debe ser determinado conforme a lo previsto en los arts. 15 y 16 de la ley N° 189 y 2511 del Código Civil. En consecuencia "el valor de los bienes debe regularse por el que hubieren tenido" al realizarse la desposesión del propietario en virtud de la expropiación hecha por el Estado; "la indemnización deberá comprender *todos* los gravámenes

o perjuicios que sean *consecuencia forzosa* de la expropiación; no se tomará en consideración, sin embargo, "las ventajas o ganancias hipotéticas"; y se entenderá "por justa indemnización en este caso, no sólo el pago del valor real de la cosa, sino también del *perjuicio directo* que le venga (al propietario) de la privación de su propiedad."

2º Que, por lo tanto, corresponde tener presente, desde luego, que la desposesión del propietario se efectuó el 1º de julio de 1929, fecha en que el Gobierno Nacional se hizo cargo del ramal ferroviario de que se trata, de acuerdo con lo dispuesto en el decreto de 8 de junio del mismo año, en que se ordenó la expropiación (véase "Boletín Oficial" agregado a fs. 25, lo que dice la actora a fs. 8 vta. y lo que expresa al respecto el demandado en su contestación de fs. 33); — que en dicho acto se entregó al propietario, en concepto de indemnización fijada de acuerdo a las disposiciones pertinentes de la ley Nº 5315, la suma de dos millones novecientos cincuenta y dos mil tres pesos (2.952.003) m/n. (véase las constancias antes indicadas), equivalente al importe de la "Cuenta Capital" del referido ramal, reconocida por el Gobierno conforme a lo dispuesto en aquella ley y a los asientos de los libros de la actora, más el 20 % de bonificación; — y que la estimación máxima hecha por los peritos que al efecto designara la empresa actora, cuando se trató entonces de establecer extrajudicialmente el monto de la indemnización, fué de cuatro millones cien mil pesos ($ 4.100.000 m|n.) (fs. 1, cuaderno Nº 2 de las actuaciones administrativas agregadas).

3º Que contemplando tales antecedentes, con las observaciones formuladas al respecto por el señor Procurador General de la Nación, en su dictamen de fs.

291; en presencia de las conclusiones de la pericia de que instruye el cuaderno agregado sin acumularse, de las que se hace mérito en el considerado tercero de la sentencia apelada, y que constituyen, sin duda, un importante elemento de juicio a los fines de una equitativa estimación del "valor real" de la cosa expropiada, y del "perjuicio directo", o "consecuencia forzosa" de la expropiación, sufrido por la demandante; y teniendo en cuenta, además, todas las derivaciones necesarias y lógicas que para los intereses del propietario surgen del desapoderamiento forzado de un bien cualquiera, este Tribunal estima, con el criterio de apreciación señalado en las disposiciones legales a que se alude en el considerando primero, que la suma de *tres millones quinientos mil* ($ 3,500.000) pesos moneda nacional, importa una justa indemnización de la expropiación que motiva el presente litigio.

Por estas consideraciones, refórmase la sentencia recurrida de fs. 310 en cuanto a la suma que fija como importe de la indemnización, la que se reduce a la de *tres millones quinientos mil* ($ 3.500.000) pesos moneda nacional, de la que se deducirá la de *dos millones novecientos cincuenta y dos mil tres pesos* ($ 2.952.003) de la misma moneda, ya percibida por la actora; y se la confirma en todo lo demás que decide. Las costas de esta instancia también a cargo de la parte demandada, en virtud de lo dispuesto en el art. 18 de la ley N° 189. Repónganse las fojas en primera instancia. — *N. González Iramain, Carlos del Campillo, R. Villar Palacio, J. A. González Calderón, Ezequiel S. de Olaso.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, diciembre 21 de 1936.

Vista la causa por expropiación seguida por la Empresa Ferrocarriles de Entre Ríos contra el Gobierno de la Nación, en el ramal Crespo a Hasencamp, venida en apelación ordinaria por ambas partes de la sentencia de fs. 327 de la Cámara Federal de la Capital, y

Considerando:

Que esta Corte Suprema en el auto de fs. 306 se limitó a declarar la improcedencia de los recursos interpuestos por el Ministerio Fiscal contra el de fs. 275, por no revestir éste el carácter de sentencia definitiva, y por ello no puede decirse que, en virtud de tal pronunciamiento, haya *cosa juzgada* sobre la ley que había de aplicarse a la expropiación.

Que es, por lo contrario, uno de los puntos puestos en tela de juicio, considerado y resuelto por la sentencia de primera instancia y que formaba materia del debate, conforme lo sostiene el señor Procurador General (dictamen de fs. 339).

Que se trata de un ramal perteneciente a una línea férrea construída antes de la sanción de la ley Nº 5315, cuyo origen es el de una concesión provincial y que después, al tomar el carácter de línea nacional, quedó al amparo de las garantías y franquicias acordadas por las leyes de la Nación, que regían antes de la sanción de aquélla. Se pretende que la expropiación de este ramal sea regida por el art. 16 de la nueva ley y no por las anteriores, por cuanto se dice que las leyes administrativas revisten el carácter de orden público y sus

principios son de inmediata aplicación aun a las relaciones de derecho creadas anteriormente a su sanción.

Que la ley Nº 5315 fué sancionada con el propósito de unificar el régimen de construcción y explotación de las líneas y ramales que *en adelante* se acordaran. Su alcance se revela en la claridad de los términos empleados en el art. 1º confirmado por la exposición hecha por su iniciador en la Cámara de Diputados y la de los miembros informantes de Comisión en una y otra Cámara al tratarse el respectivo proyecto. (Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados de 1907, pág. 672, 1022 y 1042. — De Senadores, ídem, pág. 1050).

Que si en ella, en su última parte, se refirió a las *líneas existentes* (art. 19), fué para incorporarlas al régimen que se creaba en lo que respecta solamente a las obligaciones impuestas por los arts. 8 y 9, en virtud de un sometimiento voluntario de su parte; pues la sola enunciación de estos dos artículos significa la exclusión de los demás. Que la ley Nº 5315 no comprende ni modifica las facultades de gobierno, policía y superintendencia sobre las líneas férreas, legisladas en la ley Nº 2873, cuya reserva se considera implícita en toda concesión de esta naturaleza, porque son esenciales al orden público, y por ello mismo no podrían dejarse de aplicar si hubieran entrado en la reforma. Así esas facultades son siempre las mismas; continúan definidas y concretadas en la ley Nº 2873, subsisten garantiendo la seguridad y regularidad del tráfico y su imperio no se discute en el presente caso. Se trata de la aplicación de otra clase de leyes en que, si bien el interés público entra como el elemento determinante, como en toda ley administrativa, ese interés puede perfectamente conciliarse con la supervivencia y el respeto de los derechos individuales creados y desenvueltos al amparo de con-

tratos y de leyes anteriores, tales como las que se refieren al patrimonio de las empresas, reparto de dividendos e indemnizaciones por expropiación. Para saber, en estos casos, si las nuevas disposiciones pueden aplicarse, dice Duvergier, citado por el codificador, art. 5º, lo primero que habría que investigar es la intención verdadera del legislador, la cual se "revela algunas " veces claramente ya sea por los términos empleados, " ya sea por implicancia. Así en lugar de consultar re-" glas algunas veces más ingeniosas que exactas, de " las cuales una sola da pocas veces la solución, de las " cuales casi siempre se debe hacer una combinación, " a menudo basta hacerse esta pregunta: ¿ha querido " la ley retroaccionar? Y buscar la respuesta en sus " mismos términos". (Concordancias del Código Civil por L. V. Varela, t. 1º, pág. 52). La respuesta está ahí y la duda no puede subsistir, dada la claridad del texto legal y de sus antecedentes antes señalados.

Que, efectivamente, no se percibe como puede comprometerse el orden público porque una indemnización por expropiación sea reconocida por el Fisco con amplitud y la mayor exactitud posible, aplicando la ley bajo la cual el derecho ha tenido origen o se ha desenvuelto, en lugar de ajustarla a la nueva norma que establece un criterio rígido, restrictivo y que para quien no la conoció, puede llegar a ser tiránica. No se vé cómo procediendo así, el Estado pueda sufrir un desmedro en sus derechos de soberano, ni una perturbación en el manejo de estos intereses, y más bien es creíble que se beneficia indirectamente al hacer honor a la confianza con que el capital privado se ha invertido.

Que corresponde, pues, la aplicación de la ley en vigencia cuando el capital se radicó e invirtió en la obra pública, con todas las garantías que le son anexas y

que acaso le sirvieron de incentivo. Esta ley es la Nº 189, de septiembre 13 de 1866, completada por las disposiciones pertinentes del Código Civil (arts. 2511 y concordantes).

Que no es aceptable, además, la doctrina sustentada por el Ministerio Fiscal en Primera Instancia, según la cual el derecho que nace de una concesión de servicios públicos, por no constituir una verdadera propiedad, dadas sus características especiales, carece de la garantía constitucional que protege la propiedad, y puede en cualquier momento ser reglamentado y restringido libremente.

Que es verdad que el concesionario de una línea férrea no es su propietario en el sentido técnico de la palabra. Su derecho se diferencia substancialmente del dominio privado por su naturaleza y las limitaciones que reconoce en favor del interés del Estado. Pero ese derecho en cuanto escapa a tales limitaciones, es tan efectivo y respetable como los bienes que salvaguarda la garantía constitucional en toda la latitud reconocida a la cláusula 17 de la Constitución de la Nación por la jurisprudencia de esta Corte. Esta ha dicho: "El tér- " mino "propiedad", cuando se emplea en los artícu- " los 14 y 17 de la Constitución o en otras disposiciones " de ese estatuto, comprende "todos los intereses apre- " ciables que el hombre puede poseer fuera de sí mis- " mo, fuera de su vida y de su libertad". Todo derecho que tenga un valor reconocido como tal por la ley, sea que se origine en las relaciones de derecho privado sea que nazca de actos administrativos, (derechos subjetivos, privados o públicos), a condición de que su titular disponga de una acción contra cualquiera que intente interrumpirlo en su goce, así sea el Estado mismo, integra el concepto constitucional de propiedad".

"Los derechos emergentes de una concesión de uso sobre un bien del dominio público (derecho a una sepultura), o de las que reconocen como causa una delegación de la autoridad del Estado en favor de particulares, (empresas de ferrocarriles, tranvías, luz eléctrica, teléfonos, explotación de canales, puertos, etc.), se encuentran tan protegidos por las garantías consagradas en los arts. 14 y 17 de la Constitución, como pudiera estarlo el titular de un derecho real de dominio.

El art. 67, inc. 16 de la Constitución, faculta al Congreso a emplear como medio adecuado de obtener lo conducente a la prosperidad del país, las concesiones temporarias de privilegios y habría visible inconsecuencia entre esa autorización que compromete la fe pública de la Nación y la conclusión consistente en afirmar que los derechos nacidos de aquéllas no benefician de las garantías y seguridades que otra parte del mismo estatuto asegura a la propiedad. (Fallos, t. 145, pág. 307).

Y después, refiriéndose a las tarifas de una empresa ferroviaria agregó: Que ellas constituyen, "una propiedad en la acepción constitucional y que no reconoce más limitaciones que la contemplada en el art. 9º, de la ley Nº 5315". (Fallos: t. 147, pág. 5).

Y, por último, la Ley Nacional de Expropiaciones Nº 189, art. 1º, habla de todos los *bienes* de una persona en su sentido más comprensivo para acordarles las garantías constitucionales.

Que, por lo dicho, la indemnización deberá comprender: "todos los gravámenes o perjuicios que sean
" consecuencia forzosa de la expropiación; no se toma-
" rá en consideración, sin embargo, las ventajas y ga-
" nancias hipotéticas, y se entenderá por justa indem-
" nización, no sólo el pago del valor real de la cosa, si-

" no también del perjuicio directo que le venga (al pro-
" pietario) de la privación de su propiedad". (Art. 16 ley Nº 189 y art. 2511 del Código Civil), con lo cual se llegaría a una coincidencia total con las bases establecidas por la sentencia apelada, considerando I.

Que, como en la misma se dice, para fijar el monto de la expropiación debe tenerse presente que el ramal fué entregado al Gobierno el 1º de julio de 1929, conforme lo disponía el decreto del 8 de junio que mandó cumplir la ley Nº 6341; depositándose a la orden de la Empresa $ 2.952.003, con lo cual aquélla quedó consumada. Podría agregarse: la expropiación debe hacerse con el criterio de aquel momento económico, conforme al principio que prescribe que la sentencia debe restablecer en lo posible la situación planteada por la *litis-contestatio*.

Que consecuentemente debía esclarecerse cuál era el valor de las construcciones y accesorios expropiados, teniendo en cuenta el precio de los materiales y mano de obra referidos a aquella fecha, para luego sumar al valor que resultara el del perjuicio directo que la Empresa ha debido sufrir a consecuencia de la desmembración del ramal del sistema general, en atención a su importancia y rendimientos. Que por acuerdo de las partes, fs. 84, en la estación de prueba se nombró una comisión de tres peritos, cuyo trabajo está agregado en legajo aparte, el que se concreta a responder a las preguntas que las partes formularon en los cuestionarios de fs. 83 y 84. Esta es, puede decirse la única prueba que existe y a la cual necesariamente hay que referirse. Siendo el informe suficientemente fundado y uniforme en sus conclusiones, debe dársele el valor probatorio que corresponde (art. 141 y siguientes de la ley Nº 50 y

178 del Código de Procedimientos de la Capital, supletorio).

Que de la pericia resultan comprobados los siguientes hechos:

a) que el valor representativo del ramal, calculado a base de lo que costarían los materiales y mano de obra al 1º de julio de 1929, con todos los descuentos del caso es de $ 2.412.196.24, según la comisión de ingenieros de las FF. CC. del Estado y de 4.100.000 según la de los de la Empresa. (Cuaderno Nº 2, pág. 1 y cuaderno Nº 1 pág. 17 de las actuaciones administrativas realizadas en conjunto por las dos comisiones).

b) que el ramal Crespo-Hasencamp era el trozo más productivo del sistema de los FF. CC. de Entre Ríos, tanto por el volumen de cargas y movimiento de pasajeros que absorbían sus seis estaciones en un recorrido de 78 kilómetros, operando en una región de intenso movimiento agrícola y ganadero, por cuanto tenía un coeficiente de gastos muy inferior al del resto de sus líneas. Así, mientras éste es en los últimos diez años de 56.62 %, en el resto de la línea llega a 79.70. Su rendimiento líquido y medio en igual período de tiempo, arroja una renta de 11 % para el capital invertido, muy superior, por supuesto, al obtenido por toda la línea.

c) que el ramal en los últimos diez años ha seguido en su rendimiento una curva acentuadamente ascendente, con ligeras alternativas, comenzando a producir en 1919 una renta de $ 162.726 para alcanzar a la cifra de $ 423.137 en 1929, lo que evidencia la bondad de la zona de su influencia y la firmeza de los factores que obran. (Cuadro de fs. 35 del informe).

d) que la renta media del ramal durante los diez últimos años, referida a un servicio del 8 %, como remunerativo del capital empleado, indica que lo expropiado representaría un capital de $ 3.785.341.25. (Fs. 42 del informe). Si se la refiere a los últimos cinco años sería de $ 4.935.187.50; si a los tres últimos, $ 4.771.775 (véase fs. 26) y si al último año $ 5.601.975 (sentencia de fs. 310).

Pero si se considera que las inversiones ferroviarias no deben producir más del 6.80, concepto básico que sirvió para financiar la Ley Mitre y cuya exactitud ha sido corroborada por sus propios resultados, las cantidades anteriores se elevarían en proporción considerable. Así, por ejemplo, la renta media de los tres últimos años $ 381.742, representaría un capital de pesos 5.613.853; la de los cinco años de $ 394.818, ascendería a $ 5.806.102. (Diario de Sesiones de Senadores y Diputados de 1907 antes citado. Informe de los peritos fs. 17).

Que ese criterio subsiste si nos hemos de atener a la remuneración fijada a los capitales que se van a expropiar y fusionar por la ley de coordinación de transportes de la ciudad de Buenos Aires, dictada recientemente por el Congreso Nacional, en que se reconoce un servicio del 7 % por concepto de renta y amortización durante 46 años. El interés del 5 % en los títulos nacionales que se cotizan sin quebranto y aun con premio, corrobora que no se atribuye mayor rendimiento a las inversiones inmovilizadas de los fuertes capitales, aunque hay que reconocer que el criterio actual no puede ser exactamente igual al que predominaba en 1929.

Que como quiera que sea debe creerse que el dividendo del 8 % es algo elevado, y es del caso decir que

si se ha tomado como base para los cálculos anteriores, es porque la parte actora así lo pidió en la demanda.

Que con los esclarecimientos consignados en los cuatro párrafos anteriores, hay ya los elementos que se precisan para hacer la avaluación. Un bien no vale por lo que en él se ha invertido, ni por los valores que contenga. Pueden ser elemento de juicio o de información, pero no son decisivos para avaluarlo; porque si se hubiesen hecho inversiones inútiles o improductivas, en poco o nada deben apreciarse. Un bien vale, principalmente, por lo que produce o es capaz de producir en épocas y condiciones normales y por las perspectivas que ofrece; elementos constitutivos de lo que se llama el negocio en marcha. Y nada puede comprobar mejor la capacidad productiva que los resultados de la explotación observados a través del tiempo. Una línea férrea que ha dado durante cinco años una renta correspondiente a un determinado capital, puede decirse que ella vale aproximadamente lo que ese capital representa, especialmente si, como en este caso sucede, se trata de una vía relativamente nueva destinada al fomento de una región que se revela en constante crecimiento o desarrollo.

Que estando averiguado que el ramal contiene en sus construcciones un valor efectivo, por lo menos de $ 2.412.000, según avaluación hecha, por los propios ingenieros del Gobierno y que ha producido en los últimos cinco años una renta que corresponde a un capital de $ 4.935.341.25, podría ser avaluado en $ 4.500.000, incluyendo el perjuicio directo causado por su privación. Y si prudencialmente se tomara como base el promedio del dividendo que arrojan los diez y tres últimos años,

quedará fijado en la suma de $ 4.278.608.12, tal vez con mayor aproximación a la verdad.

No debe perderse de vista que la expropiación forzada no es en este caso de toda la línea, sino de una fracción de ella, la más productiva y que la desintegración del sistema tiene que tener el efecto de hacer subir el coeficiente de gastos, el que guarda siempre proporción indirecta con la magnitud de la Empresa. Que es más que probable, también, que la disminución futura del tráfico en esta línea no sea solamente igual al volumen que absorbía directamente el ramal expropiado por sus estaciones, sino algo más, porque el tráfico tiende a desviarse por otras líneas que quedan en mejores condiciones para servir las comunicaciones regionales.

En su mérito, se reforma la sentencia apelada elevando la avaluación e indemnización correspondiente al bien expropiado a cuatro millones doscientos setenta y ocho mil seiscientos ocho pesos con doce centavos m|n., y se confirma en lo demás. Las costas a cargo del Gobierno, por la sola consideración de que, habiendo tenido la Empresa necesidad de defenderse para llegar a este resultado, ellas se incorporan a los gastos de la expropiación (art. 18 de la ley Nº 189). Notifíquese. Repóngase el papel y devuélvanse.

ROBERTO REPETTO — ANTONIO SAGARNA — B. A. NAZAR ANCHORENA — JUAN B. TERÁN.

ACLARATORIA

Buenos Aires, diciembre 30 de 1936.

Autos y Vistos: La aclaratoria solicitada por el señor Procurador General, y

Considerando:

Que como lo expresa la sentencia de fs. 340, debe entenderse que la suma recibida con anterioridad por la Empresa debe deducirse de la que ella fija como valor de la expropiación, quedando así aclarada aquélla. Hágase saber y repóngase el papel.

Antonio Sagarna — Luis Linares. — Juan B. Terán.

IMPUESTO A LA HERENCIA — CREDITO HIPOTECARIO — LEY APLICABLE — LUGAR DEL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACION.

SUMARIO: El impuesto a la transmisión gratuita de un crédito hipotecario debe ser satisfecho de acuerdo con la ley que rige en el lugar de su cumplimiento, que es aquel donde el deudor debe pagar el capital y puede ser demandado judicialmente, aunque otro se haya convenido para abonar los intereses.

JUICIO: Lagrutta, Teresa P. y su hija c./ Provincia de Buenos Aires, repetición de una suma de dinero.

Caso: Resulta de las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

La cuestión que se plantea en esta demanda se relaciona con el impuesto establecido por la ley de la provincia de Buenos Aires, N° 4086, sobre impuesto a la transmisión gratuita de bienes, que se hace extensivo a los derechos reales constituídos sobre bienes situados en dicha provincia, aunque los créditos en cuya garantía se hubiesen establecido fueran exigibles en otra jurisdicción, y aun cuando el acreedor tuviere a hubiese tenido su domicilio fuera de la provincia. La parte demandante sostiene la inconstitucionalidad del referido impuesto en cuanto comprende los derechos reales constituídos sobre bienes situados en la provincia, pero que garantizan créditos ubicados fuera de la jurisdicción provincial, y se funda para ello, en que las facultades impositivas de las provincias sólo pueden ejercerse dentro de sus respectivas jurisdicciones.

Entre los documentos acompañados con la demanda figura la escritura en que consta el contrato de préstamo y la constitución de la garantía hipotecaria, en la que se establece que las partes se someten, para todos los efectos judiciales del contrato, a la jurisdicción de los tribunales ordinarios de la ciudad de La Plata. Basta esta mención para desestimar la impugnación hecha al impuesto exigido con motivo del mencionado contrato, puesto que al someterse las partes contratantes a la jurisdicción de los tribunales provinciales, aceptaron dicha jurisdicción, y esa aceptación obliga a los herederos a quienes se han transmitido los derechos y obligaciones constituídos en el referido contrato.

Por consiguiente, carece de base la acción fundada en la falta de jurisdicción de la provincia demandada sobre el contrato de préstamo, y en mérito a ello pido a V. E. se sirva desestimar la demanda instaurada. — Buenos Aires, febrero 9 de 1934. — *Horacio R. Larreta.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, diciembre 30 de 1936.

Y Visto: El juicio de jurisdicción originaria, seguido por la señora Teresa P. de Lagrutta y su hija, representadas por el doctor Cristián I. Ferrari, contra la Provincia de Buenos Aires por repetición de la suma de dos mil pesos pagados por concepto de transmisión de herencia, y

Resultando:

Que las demandantes fundan su acción en que se les ha cobrado la suma expresada en la Provincia de Buenos Aires por habérseles adjudicado un crédito de cuarenta mil pesos en la sucesión de don Francisco Antonio Lagrutta, que fué vecino de la Capital de la República y que por esta circunstancia aquélla se tramitó en esta jurisdicción siendo el deudor un vecino del Tandil, Provincia de Buenos Aires, donde también estaba el bien raíz que garantía con hipoteca el crédito. Que esos cuarenta mil pesos formaban parte de un crédito por ochenta mil que el autor de la sucesión había contratado en vida con el deudor, don Juan Elizondo, según escritura del 16 de noviembre de 1931, celebrada ante el escribano don Juan A. Zerrillo, y que, al hacerse la liquidación y partición de bienes en aquella sucesión,

se dividió en dos partes iguales, cada una de cuarenta mil pesos, correspondiéndole una a la cónyuge supérstite como ganancial y otra a la hija como heredera.

Que oportunamente el Consejo Nacional de Educación exigió que se le abonara sobre esta última parte el derecho por transmisión de herencia que correspondía y que ascendió a la suma de $ 1.400, a lo que las demandantes no tuvieron objeción que hacer y lo pagaron, considerando que se trataba de un crédito radicado en la Capital de la República, no obstante que el deudor tenía su domicilio en la provincia, el bien hipotecado estaba situado en ella misma y el contrato se había concertado y formalizado en el Tandil. Y ésto porque dicho contrato, cláusula 4ª, dispone que los *intereses deberán abonarse en el domicilio del acreedor o donde él indique.*

Que, después, cuando las hijuelas fueron llevadas a la Plata para su protocolización se les exigió por la Dirección de Rentas el abono previo de $ 2.000 por el mismo concepto. Ellas, considerando equivocada e inconstitucional tal exigencia, abonaron el impuesto con protesta, según consta de los documentos que acompañan, para demandar luego su devolución.

Que la inclusión de este crédito entre los bienes sitos en jurisdicción provincial, fué en virtud de lo dispuesto por el inc. d) del art. 1º de la ley local Nº 4086, que dice: Quedan comprendidos "los derechos constituídos sobre bienes situados en la Provincia, aunque los créditos en cuya garantía se hubieran establecido fueran exigibles en otra jurisdicción y aun cuando el acreedor tuviese o hubiese tenido su domicilio fuera del territorio provincial". Consideran que esta cláusula es inconstitucional, y que, aplicada al caso de un crédito ubicado en la Capital Federal, como es este de

que se trata, comporta un gravamen arbitrario. Que, en efecto, las facultades impositivas del estado provincial sólo pueden ejercerse sobre los bienes muebles o inmuebles y actos pasados dentro de su jurisdicción, ya que, de acuerdo al art. 104 de la Constitución, las provincias conservan todo el poder no delegado al Gobierno Federal.

Que tratándose de impuestos a la transmisión gratuita de bienes, entre vivos o por causa de muerte, el principio no se modifica, y se sintetiza así: "Las provincias sólo pueden gravar con estos impuestos a los bienes muebles o inmuebles dentro de sus respectivas jurisdicciones o actos pasados en las mismas"; de tal suerte que las leyes provinciales que se salgan de esta norma deben ser consideradas como contrarias a los arts. 104 y 16 de la Constitución Nacional y declaradas sin valor. Agrega que la ubicación de un crédito es el lugar donde se hace efectivo, (cita al respecto la jurisprudencia de las Cámaras Civiles de la Capital) y considera que en virtud de lo dispuesto por la cláusula 4ª transcripta del contrato, este crédito debía hacerse efectivo en la Capital de República y por ello debía ser considerado como ubicado aquí. Que la circunstancia de estar garantido por una hipoteca sobre un inmueble situado en Buenos Aires, no modifica en nada esa situación, desde que la hipoteca no es sino un accesorio del mismo y sigue la suerte del principal. (Machado, t. 8, págs. 7 y 102; Llerena, t. 8, pág. 482; Salvat, tomo Obligaciones, pág. 27; Lafaille, Derechos Reales, t. 3, Nº 254; Cammarota, Derecho Hipotecario, Nº 44).

Que lo que podría traer alguna confusión respecto a la ubicación del crédito es la cláusula del contrato que declara que *para los efectos judiciales*, las partes se someten a la jurisdicción de los tribunales ordinarios de

La Plata. Pero lo que hay es que las partes, haciendo uso del derecho que les acuerdan los arts. 101 y 1197 del Código Civil, han elegido un domicilio especial únicamente a los efectos judiciales de la obligación; siendo siempre el lugar del cumplimiento liso y llano de la obligación el domicilio del acreedor, donde deberá abonarse el capital y los intereses. Que éste se ha convenido por razones de comodidad y economía para las partes, como frecuentemente se acostumbra hacer. Que el art. 747, primera parte, del Código Civil, concordante con el 618, segunda parte, dice: "el pago debe hacerse en el lugar designado en la obligación", lo que, en su concepto, es con prescindencia del lugar elegido *para demandar*.

Y en cuanto al fuero sostiene que en este caso se trata de un juicio civil que inician vecinos de la Capital de la República, (considerada a ese efecto como una provincia), contra un Gobierno de Provincia, demandando la inconstitucionalidad de una ley local, y en consecuencia es procedente el fuero originario de esta Corte Suprema por doble motivo.

Termina pidiendo que se declare la inconstitucionalidad pedida y se le mande a devolver los dos mil pesos indebidamente pagados, con intereses y costas, por la provincia damandada.

Corrido traslado de la demanda, se presenta el doctor Adolfo Bioy en representación del Gobierno de la Provincia de Buenos Aires y la contesta, sosteniendo que la cláusula 4ª del contrato de préstamo no modifica en nada la situación jurídica que sin ella establecía la existencia del crédito hipotecario contratado pues siempre los intereses y aun el capital hubieran debido pagarse en el domicilio del acreedor. Cita en su

apoyo el art. 547 del Código Civil y las opiniones de varios autores. Pero que, estando estipulado que en caso de tener que recurrir a la justicia, las partes se someterán a la jurisdicción de los tribunales ordinarios de La Plata, el crédito a los efectos de su cumplimiento queda al amparo de la jurisdicción provincial, y esto es lo importante. Esta estipulación es la que fija con toda eficacia el lugar del cumplimiento de la obligación.

Que si la parte ha pagado en la Capital de la República el impuesto, será por su propia voluntad seguramente porque consideraba que le convenía más, siendo menor el impuesto que el que se paga en la Provincia; pero ello no puede ser óbice para que ese impuesto sea exigido y se pague donde corresponde. Desconoce que sean aplicables las citas de autores y fallos que se han hecho por la parte contraria por referirse a casos distintos al presente.

Que la parte contraria no ha desconocido que la Provincia tenía potestad para dictar la ley 4086, pero como ella ha pagado el impuesto en la Capital de la República sobre el crédito de referencia en virtud de otra ley, pretende no estar obligada a pagarlo nuevamente a la autoridad provincial. Mas esto no es fundar una inconstitucionalidad, dice, porque si realmente hubiera conflicto de leyes impositivas, correspondería declararlo y resolver cuál de las dos leyes debe prevalecer.

Termina pidiendo el rechazo de la demanda, con costas, sin perjuicio de que los damandantes inicien las acciones que corresponden para que les devuelvan lo pagado indebidamente.

Que abierta la causa a prueba, por auto de fs. 58, se produjo por la parte demandante la que corre de fs.

60 a 66. (Informe de fs. 67 vta.). Luego las partes alegaron de bien probado.

Y oído después el señor Procurador General, se llamó *autos para definitiva*, y

Considerando:

Que habiéndose acreditado en los autos que los demandantes tienen su domicilio en la Capital de la República y tratándose en este caso de un juicio civil contra una provincia, sobre repetición de una suma de dinero e inconstitucionalidad de una ley provincial, corresponde su conocimiento a la juridicción originaria de esta Corte Suprema. (art. 100 de la Constitución Nacional).

Que es innegable que un estado federal puede gravar con impuesto los bienes muebles o inmuebles y valores de todo género que se encuentren dentro de sus límites jurisdiccionales, o los actos jurídicos y de comercio pasados en su territorio, en ejercicio de su propia soberanía y en uso de las facultades no delegadas al Gobierno de la Nación, según la parte misma lo ha reconocido en su escrito de demanda. (art. 104 de la Constitución de la Nación. (Fallos: t. 105, pág. 273, considerando 3°).

Que un crédito a cobrar contra una tercera persona constituye un bien patrimonial, como cualquiera otro, y se transmite por herencia o a título gratuito entrando a formar parte del haber del heredero o beneficiario desde el momento que le es adjudicado o transferido, constituyendo así este hecho un acto jurídico que puede ser gravado por el soberano bajo cuya jurisdicción se encontrara el bien transferido o bajo cuyo amparo debe desenvolverse la relación de derecho.

Que, como la misma parte actora lo ha dicho, para saber cuál es la autoridad que puede imponer, es preciso previamente determinar cuál es la ubicación de un crédito, y la ubicación la determina el lugar del cumplimiento de la obligación que el mismo entraña. Que, en el caso planteado, habría que averiguar dónde debe reputarse que es el lugar convenido para el cumplimiento de las obligaciones contraídas por el deudor Elizondo hacia Lagrutta, antecesor de los demandantes, con arreglo al convenio de partes que consta de la escritura pública del 16 de noviembre de 1931, agregado como prueba a los autos.

Que por este convenio o contrato, celebrado en la Provincia de Buenos Aires, teniendo el acreedor domicilio en la Capital Federal y el deudor en la provincia, debían pagarse los intereses en el domicilio del acreedor o donde él indicara, pero en caso de tener que recurrir a la justicia para conseguir el cumplimiento de todas las obligaciones, debía demandarse ante los jueces de jurisdicción ordinaria de La Plata. De ello se desprende que solamente a los efectos del pago extrajudicial o voluntario de intereses, quedaba fijado como lugar del cumplimiento la ciudad de Buenos Aires. Tratándose del capital, en su silencio, lógicamente debía regir el principio general según el cual se determina "por el domicilio del deudor o por el lugar donde se ha celebrado el contrato, si allí se encontrara el acreedor aunque sea accidentalmente". (art. 4º de la Ley de Procedimientos de la Capital; art. 547 y siguientes del Código Civil). Así, tanto para el capital, como para los intereses, cuando hubiera de recurrirse a las vías judiciales, quedaba establecida la jurisdicción provincial como única competente, por expresa voluntad de

las partes, y sin cuya intervención no podría extinguirse el gravamen hipotecario.

El capital es lo principal en la obligación. Los intereses son accesorios. Lo dispuesto por excepción para éstos, no puede tener el efecto de hacer cambiar la obligación ni en su esencia ni en las formas de su ejecución. Y cuando se habla del lugar donde ha de cumplirse una obligación, no debe entenderse que es otro sino aquél donde el deudor debe pagar el capital y más aun donde el deudor puede ser llevado a los estrados de la justicia. La mayor y última seguridad del cumplimiento de una obligación está en el poder de someter al conocimiento y protección de los jueces los derechos que emergen de ella, en caso de incumplimiento o desconocimiento de los mismos, y, por ello, puede decirse que donde está la justicia que debe ampararlos, está el lugar de su ejecución. En el caso *sub-lite* es la Provincia de Buenos Aires.

Pudo, entonces, este Estado gravar con un impuesto la transmisión del crédito de que se trata, desde que es una operación llamada a desenvolverse dentro de su territorio y a la cual le acuerda las garantías de sus autoridades judiciales, costeadas por su tesoro. Si el impuesto es una retribución directa o indirecta de los servicios que recibe del Estado el contribuyente, el impuesto es en este caso perfectamente procedente.

Que no se ha probado en autos que se hubiese cobrado el impuesto por la Provincia en concepto solamente de que el bien gravado con hipoteca estaba ubicado dentro de sus límites territoriales, lo que, por ser la hipoteca un accesorio de la obligación principal, podría hacer discutible la legalidad del cobro, sino que parece por todos los antecedentes expuestos, que el cobro se fundó en el hecho de la transmisión por heren-

cia de un crédito que se consideraba radicado en la Provincia por los motivos anteriormente enunciados.

Siendo así, la impugnación de inconstitucionalidad del art. 1º, inc. d) es improcedente, desde que, declarada o no, subsistiría la razón porque se ha aplicado el impuesto.

En su mérito y de acuerdo con el dictamen del señor Procurador General, se rechaza la demanda, con costas. Notifíquese, repóngase el papel y archívese.

ANTONIO SAGARNA — LUIS LINARES — JUAN B. TERÁN.